Contratación administrativa en la Ley de Contrataciones del Estado

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

¿Qué son los contratos de la AP?

- El contrato de la Administración, una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad administrativa, es una **especie dentro del género contrato**, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos; en suma, por su régimen jurídico.
- Entendemos por contrato administrativo todo acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado por la Administración, con el fin de proveer directa e inmediatamente a la satisfacción de un interés público.
- Dos (2) caracteres fisonómicos del contrato administrativo:
- i) Uno de los sujetos contratantes es la Administración; y
- ii) El fin que se persigue es la atención de un interés público.
- Conceptualmente entendemos que **contrato administrativo es toda declaración bilateral** o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, **de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa**.

¿Qué es la contratación estatal?

- La contratación constituye una actividad de la **gestión de adquisiciones** a fin que las Entidades se provean de **bienes, servicios y obras** asumiendo el pago con **fondos públicos**, para el logro de sus **metas u objetivos** estratégicos y operativos.

Generalidades

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Características

- **a. Es una declaración de voluntad común**. En el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del Estado o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte, y de un particular u otro ente público (estatal o no estatal), por otra.
- **b. Produce efectos jurídicos**. El contrato de la Administración determina recíprocamente atribuciones y obligaciones con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos y de manera individual para cada una de las partes.
- **c. Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa**. Cualquiera de los tres órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) puede celebrar contratos administrativos. Los órganos estatales intervinientes pueden corresponder a la Administración central o a entes descentralizados. Pero también celebran contratos administrativos los entes públicos no estatales y los entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación estatal.
- **d. Un particular u otro ente público**. El contratista puede ser un particular (persona física o jurídica) u otro ente público (estatal o no estatal). En este segundo caso estaríamos ante un contrato interadministrativo.

Técnica de colaboración administrativa

- El contrato administrativo puede ser considerado como una **técnica de colaboración administrativa**, por cuanto el obrar administrativo requiere la colaboración voluntaria de particulares u otros entes públicos, ya sea en forma amplia, por medio de un acuerdo creador, o en forma limitada, por adhesión, si la colaboración fuera forzosa, daría lugar a la carga pública o prestación personal obligatoria.
- El contrato administrativo es una de las técnicas de colaboración de los administrados con la Administración, en materia de suministros, servicios públicos, obras públicas, entre otros.
- Los **contratos administrativos** son pactos que tienen como objetivo el interés público, de un lado está la Administración Pública y de otro una entidad que puede ser pública o particular.
- En materia administrativa, el fundamento específico de la **interpretación** es el servicio público, el supuesto objetivo al cual deben necesariamente confluir las voluntades recíprocas de las partes, para atender la satisfacción del interés general, causa y razón del vínculo jurídico engendrado por el contrato administrativo.

Contratos civiles y administrativos

- Las diferencias substanciales entre los contratos de derecho civil y de derecho administrativo son, naturalmente, las mismas que justifican su especialidad:
- **a. Por razón del sujeto**. En los contratos civiles intervienen únicamente los particulares; en los contratos administrativos interviene la Administración Pública, la cual señala las condiciones a que han de sujetarse los que con ella quieran contratar.
- **b. Por razón del objeto**. En los contratos civiles se persigue un interés particular; en los contratos administrativos un interés público y general.
- **c. Por razón de forma**. Los contratos civiles están basados, por regla general, en un criterio de consentimiento puro; los contratos administrativos reclaman una suma de solemnidades, que son otras tantas garantías impuestas por la necesidad de defender el interés colectivo.
- **d. Por razón del régimen**. Los contratos civiles se reglan por la legislación ordinaria; los administrativos, por la legislación administrativa especial, y sólo supletoriamente por la civil.
- **e. Por la jurisdicción**. Los contratos civiles, en cuanto a su interpretación y cumplimiento, están sometidos a la jurisdicción ordinaria; los contratos administrativos, a la jurisdicción administrativa, en vía gubernativa, primero, y en la contenciosa, después.

Doble personalidad jurídica

- La **personalidad jurídica del Estado es una no tiene una doble personalidad, pública y privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o comerciales, sujetos a regímenes jurídicos diversos**. El Estado tiene una sola personalidad, que es pública, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado.
- En efecto, se ha considerado que la Administración contrata de diversas maneras: i) en ocasiones en el mismo plano, forma y condiciones que los particulares, y ii) en otras oportunidades revestida del ropaje propio de un poder jurídico superior, que subordina al contratista. De ahí que se hable de contratos civiles de la Administración y contratos administrativos, respectivamente.
- Los contratos del Estado están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales. Los contratos de la Administración se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado.

Prerrogativas de la AP

- Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato administrativo. En este sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada por la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista y la subordinación del objeto al interés público.
- El contratista no tiene, en principio, la libertad de disentir respecto de las condiciones del contrato; sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre los intereses privados.
- En consecuencia, las prerrogativas de la Administración se manifiestan en la **desigualdad jurídica en relación a sus contratistas** y en las **cláusulas exorbitantes del derecho común**.

Desigualdad jurídica

- **a. Desigualdad jurídica**. Las partes contratantes están en un plano desigual. En los contratos administrativos desaparece el principio de igualdad entre las partes, que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles, la administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista.
- Esta desigualdad jurídica se traduce en la competencia que tiene la Administración para:
- i) Adaptar el contrato a las necesidades públicas, variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista, *verbi gratia*, modificación unilateral, mutabilidad del contrato. Es decir, que el contrato administrativo carece de la rigidez e inmutabilidad del contrato civil, porque cede ante el interés público.
- ii) Ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista, en forma directa, unilateral y por cuenta de éste (ejecución con sustitución del contratista).
- iii) Dejar unilateralmente el contrato sin efecto en caso de incumplimiento, cuando las necesidades públicas lo exijan
- Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato.

Cláusulas exorbitantes

- **b. Las cláusulas exorbitantes en la contratación pública.** Exorbitante viene del latín *exorbitare* y designa algo que sale de la órbita. En los contratos administrativos los participantes del contrato no son tratados de manera igual, puesto que el Derecho Administrativo posibilita que el contrato contenga cláusulas exorbitantes que favorecen exclusivamente a la Administración Pública.
- **i) ¿Qué son las cláusulas exorbitantes?** Forma de prerrogativa o privilegio por respeto al principio de supremacía de interés público sobre el interés privado.
- Las **cláusulas exorbitantes** son clausulas comunes en los contratos administrativos, sin embargo, serían consideradas ilícitas en los contratos entre particulares, pues son prerrogativas de la Administración Pública que la colocan en una posición superior a la otra parte; son beneficios que la Administración Pública posee sobre el particular y que se justifican en la supremacía del interés público.

Tipos de cláusulas exorbitantes (i)

- **1. Alteración unilateral**. Son alteraciones que son autorizadas cuando la Administración puede modificar la contratación pública
- **2. Rescisión unilateral**. Si se celebrare un contrato contra expresa prohibición de esta Ley, la máxima autoridad de la Entidad Contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista.
- **3. Fiscalización**. Denominada también control de la gestión contractual que se puede dar de las siguientes formas:
- **+ Intervención del Ministerio Publico**, de oficio o a petición de cualquier persona, se investigará sobre la observancia de los principios y fines de la contratación estatal.
- + **Visitas e Informes**, visitas a las entidades estatales oficiosamente y con la periodicidad que demande la protección de los recursos públicos.
- + **Intervención de las autoridades que ejercen control**.
- + **Participación Comunitaria**, todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano.

Tipos de cláusulas exorbitantes (ii)

- **4. Penalidades**. Los contratos administrativos comportan la sanción del Poder Público aplicada sobre el particular que incumple
- **5. Nulidad**. Esta nulidad se produce por causas generales establecidas en la ley, por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas o por haber sido celebrados por un órgano manifiestamente incompetente.
- **6 Restricciones del uso del principio de excepción de contrato no cumplido**. La Administración puede exigir que el otro contratante cumpla su parte en el contrato sin que ella haya cumplido la suya. En efecto, se da el caso que alguna de las partes al celebrar un contrato no cumple con lo que fue acordado, por lo que la parte perjudicada tampoco cumple, esto es la ***exceptio non adimpleti contractus***; en los contratos administrativos, eso no es posible, pues la ejecución del contrato es suspendida en el caso que la Administración no cumpla alguna cláusula prevista en el contrato, y el contratado continua con la ejecución del contrato siguiendo los principios de continuidad del servicio público y de la supremacía del interés público.
- **7. Exigencia de garantía**. En los contratos administrativos, los contratistas otorgan garantías

Principios de la contratación estatal

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Principios de la contratación estatal (i)

- **1. Libertad de concurrente**. Las Entidades promueven el **libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación** que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias.
- **2. Igualdad de trato**. Todos los proveedores deben disponer de las **mismas oportunidades para formular sus ofertas**, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto

Principios de la contratación estatal (ii)

- **3. Transparencia**. Las Entidades proporcionan **información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores**, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.
- **4. Publicidad**. El **proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión** con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.

Principios de la contratación estatal (iii)

- **5. Competencia**. Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de **competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público** que subyace a la contratación.
- **6. Eficacia y Eficiencia**. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución **deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad**, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos

Principios de la contratación estatal (iv)

- **7. Vigencia Tecnológica**. Los bienes, servicios y obras deben reunir las **condiciones de calidad y modernidad tecnológicas** necesarias para cumplir con efectividad la finalidad pública para los que son requeridos.
- **8. Sostenibilidad ambiental y social**. En el diseño y desarrollo de la contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir tanto a la **protección medioambiental como social y al desarrollo humano**.

Principios de la contratación estatal (v)

- **9. Equidad**. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de **equivalencia y proporcionalidad**, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.
- **10. Integridad**. La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la **honestidad y veracidad**, evitando cualquier práctica indebida

Cuadro principios de la contratación estatal

Plan Anual de Contrataciones (PAC)

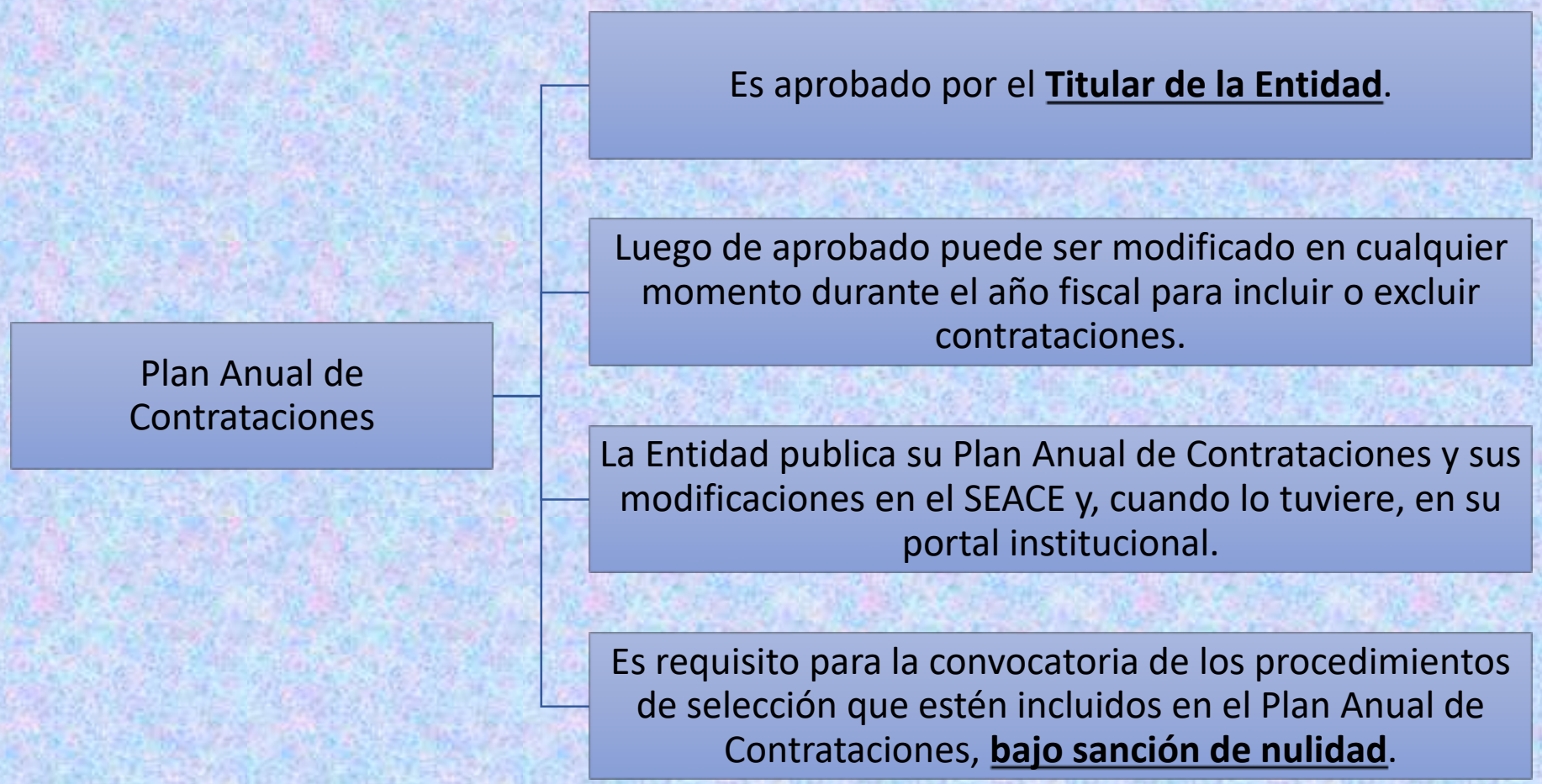
José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Características (i)

Formulación del Plan Anual de Contrataciones	Teniendo en cuenta la etapa de formulación y programación presupuestaria correspondiente al siguiente año fiscal, cada Entidad debe programar en el Cuadro de Necesidades los requerimientos de bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y actividades para dicho año
Contenido del Plan Anual de Contrataciones	El Plan Anual de Contrataciones que se apruebe debe **prever las contrataciones de bienes, servicios y obras cubiertas con el PIA**
El Plan Anual de Contrataciones	Se publica en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) y en el portal institucional de la respectiva Entidad.

Características (ii)



PLAN ANUAL DE CONTRATACIONES

A) NOMBRE DE LA ENTIDAD : 200263-CENTRO NACIONAL DE PLANEAMIENTO ESTRATEGICO - CEPLAN

B) AÑO : 2022

C) SIGLAS : CEPLAN

D) UNIDAD EJECUTORA : 016: CENTRO NACIONAL DE PLANEAMIENTO ESTRATEGICO - CEPLAN

E) RUC : 20520594451

F) PLIEGO : 01: PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

G) INSTRUMENTO QUE APRUEBA O MODIFICA EL PAC : RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO

En las columnas con encabezado Azul presione CTRL + H para obtener ayuda

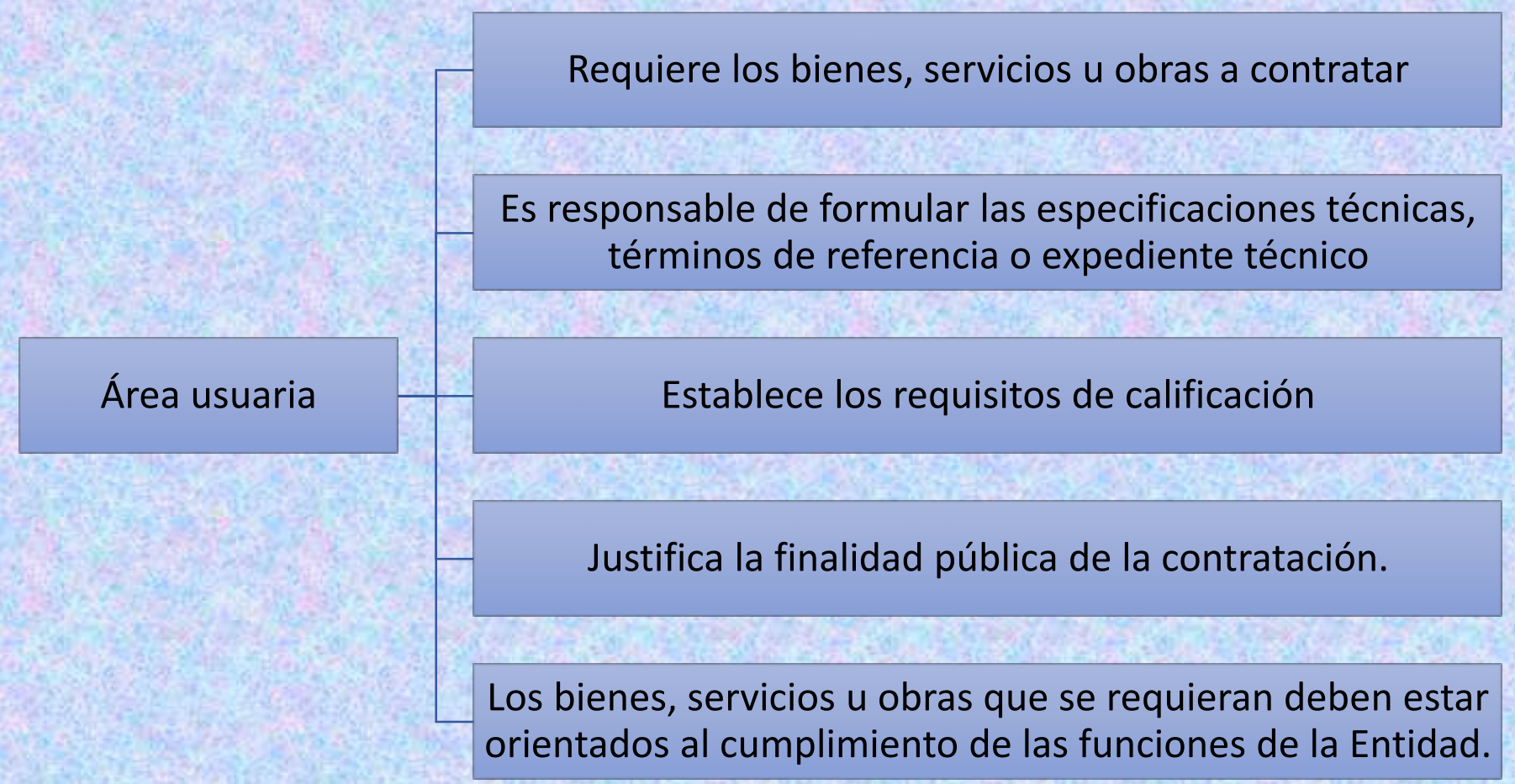
N. REF	Ítem Único - Relación de ítem	TIPO DE COMPRA O SELECCION	TIPO	TIPO DE PROCESO	OBJETO DE CONTRATACIÓN	ANTE-CEDENTE	DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES, SERVICIOS Y OBRAS A CONTRATAR	CATÁLOGO ÚNICO DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS - ITEM (Necesita conexión a Internet)	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	TIPO DE MONEDA	VALOR ESTIMADO DE LA CONTRATACIÓN	CODIGO DE UBICACION GEOGRÁFICA DEL LUGAR DE LA PRESTACIÓN			FUENTE DE FINANCIA MIENTO	FECHA PREVISTA DE LA CONVOCATORIA	MODALIDAD DE SELECCIÓN	ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRA-TACIONES	DIFUSIÓN DEL PAC POR LAS FUERZAS ARMADAS
													DEPA	PROV	DIST					
1	1 - Único	0 - Por la Entidad	1 - Por procedimientos de selección	271 - Adjudicación Simplificada	2 - SERVICIOS	0 - NO	SERVICIO DE ALQUILER DE EQUIPOS DE TELEFONÍA CELULAR	83111603000232363	36 - Servicio	1	1 - Soles	108,000.00	15	01	31	00	1 - Enero	361 - Sin Modalidad	Sistema Administrativo de Abastecimiento	0 - SI

Actuaciones preparatorias

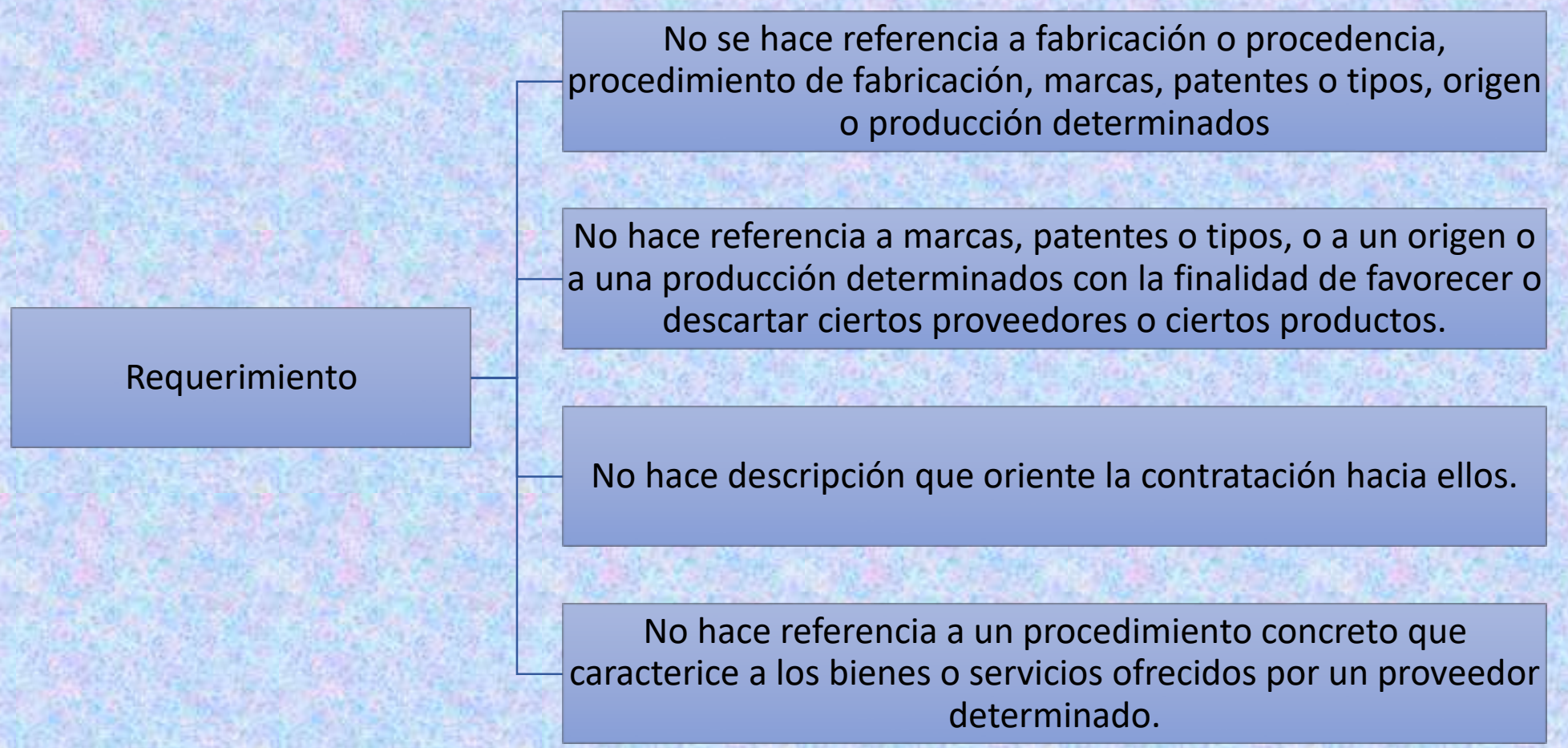
José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Requerimiento



Prohibiciones



Modalidades de contratación

El requerimiento puede incluir que la prestación se ejecute bajo las modalidades de contratación:

a) Llave en mano. Aplicable para la contratación de bienes y obras.

- En el caso de bienes el postor oferta, además de estos, su instalación y puesta en funcionamiento.
- Tratándose de obras, el postor oferta en conjunto la construcción, equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio y, de ser el caso, la elaboración del expediente técnico y/o la operación asistida de la obra.

b) Concurso oferta. Cuando el postor oferta la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra.

REQUERIMIENTO

CONTRATACIÓN PARA EJECUCION DE LA OBRA:

"RECUPERACION DEL SERVICIO DE EDUCACION BASICA REGULAR EN LA INSTITUCION EDUCATIVA N°098 GRAN CHILIMASA DEL DISTRITO DE AGUAS VERDES, PROVINCIA DE ZARUMILLA Y REGION TUMBES" CON CUI N° 2432896

1. **DENOMINACION DE LA CONTRATACION**
   Contratación para la **EJECUCIÓN DE LA OBRA: "RECUPERACION DEL SERVICIO DE EDUCACION BASICA REGULAR EN LA INSTITUCION EDUCATIVA N° 098 GRAN CHILIMASA DEL DISTRITO DE AGUAS VERDES, PROVINCIA DE ZARUMILLA Y REGION TUMBES".**

2. **AREA QUE REQUIERE LA CONTRATACION**
   Gerencia Regional de Infraestructura del Gobiemo Regional de Tumbes.

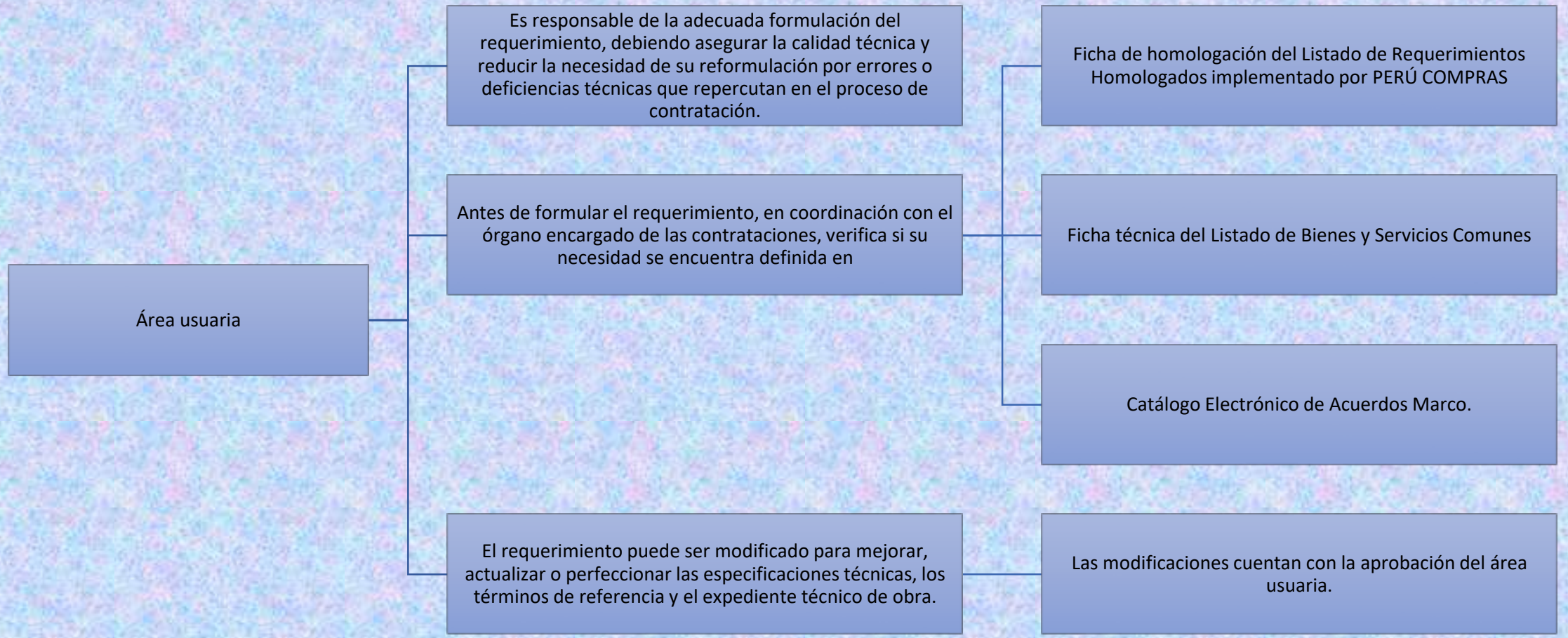
3. **FINALIDAD PUBLICA**
   Contratar los servicios para la **EJECUCION DE LA OBRA: "RECUPERACION DEL SERVICIO DE EDUCACION BASICA REGULAR EN LA INSTITUCION EDUCATIVA N°098 GRAN CHILIMASA DEL DISTRITO DE AGUAS VERDES, PROVINCIA DE ZARUMILLA Y REGION TUMBES"** y que se encuentre conforme a lo establecido en el expediente técnico elaborado en las bases del PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 004-2019-GRT-CS-PRIMERA CONVOCATORIA, las cuales rigen como metas especificas a la presente convocatoria.

4. **OBJETO**
   El objeto del presente es la contratación de una persona natural o jurídica que se encuentre con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores RNP, en el Capítulo de Consultor de obras, para que sea el responsable de la **EJECUCION DE LA OBRA: "RECUPERACION DEL SERVICIO DE EDUCACION BASICA REGULAR EN LA INSTITUCION EDUCATIVA N°098 GRAN CHILIMASA DEL DISTRITO DE AGUAS VERDES, PROVINCIA DE ZARUMILLA Y REGION TUMBES".**

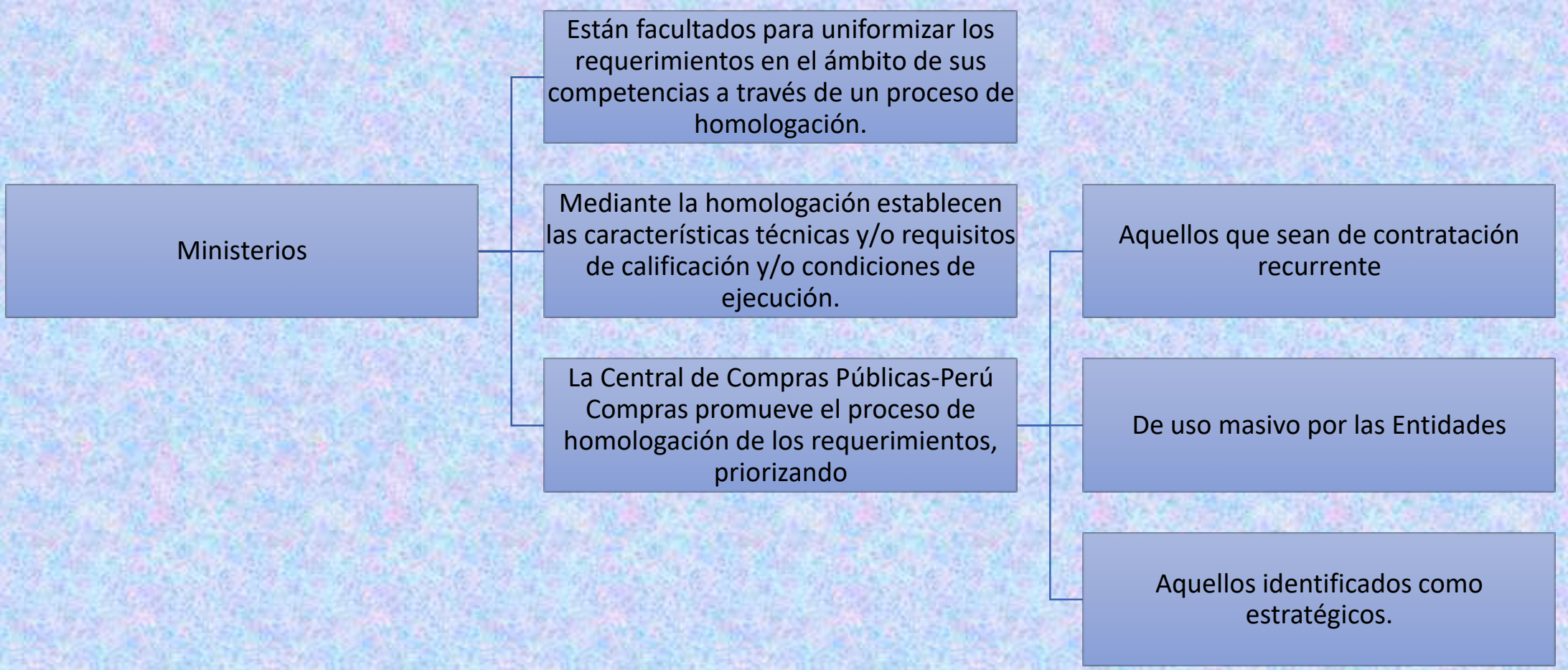
5. **Sistema de Adquisición y Contratación**
   Sistema de contratación a Suma Alzada y modalidad de contratación **Llave en Mano.**

6. **Nombre del Proyecto**
   RECUPERACION DEL SERVICIO DE EDUCACION BASICA REGULAR EN LA INSTITUCION EDUCATIVA N°098 GRAN CHILIMASA DEL DISTRITO DE AGUAS VERDES, PROVINCIA DE ZARUMILLA Y REGION TUMBES.

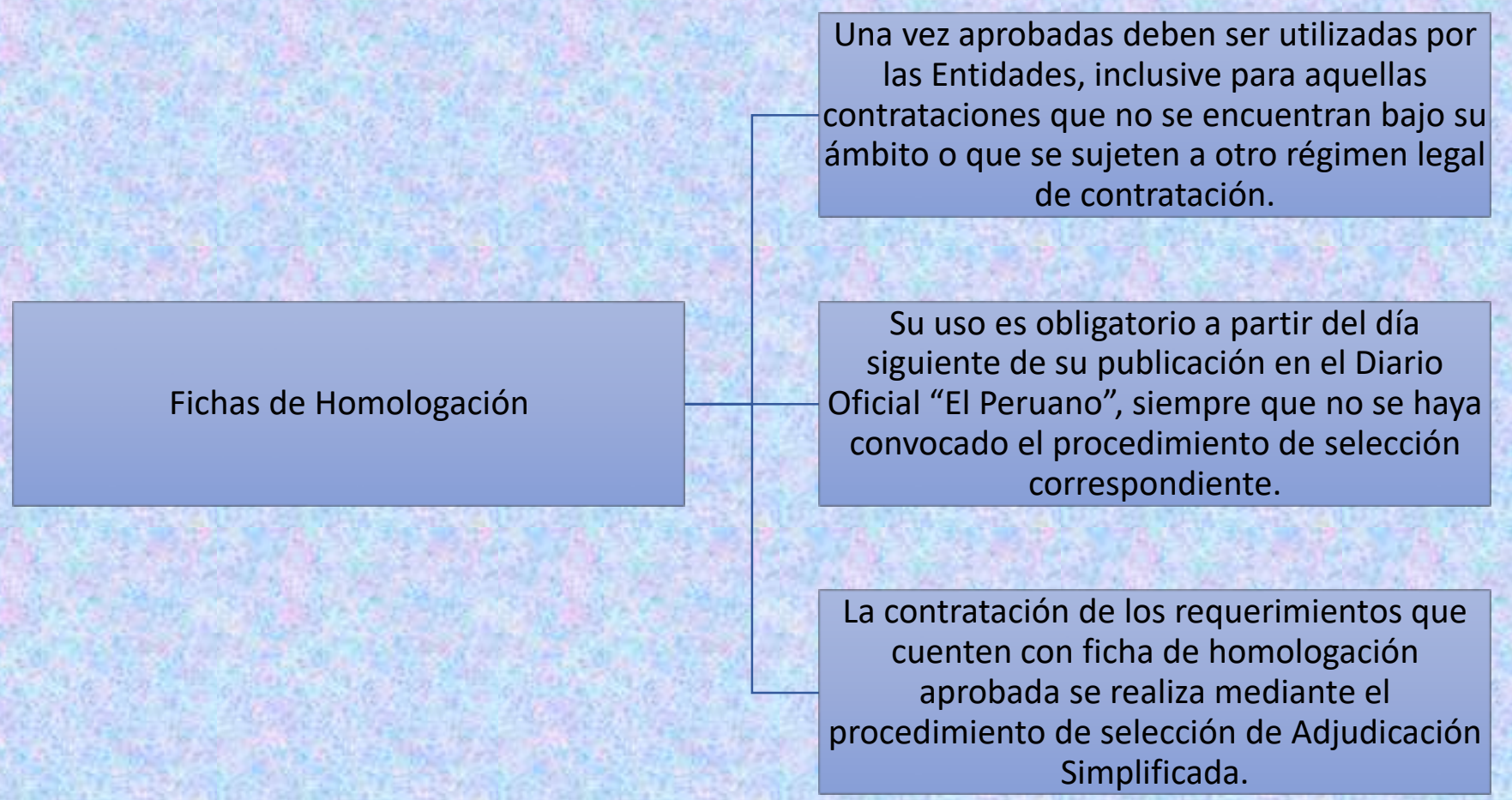
Área usuaria



Homologación de requerimientos



Ficha de homologación



FICHA DE HOMOLOGACIÓN

I. DESCRIPCIÓN GENERAL

Código del CUBSO	:	50121538003909 96
Denominación del requerimiento	:	Conserva de filete de atún en aceite vegetal en envase de hojalata de 170 g libre de grasas saturadas.
Denominación técnica	:	Filete de atún en aceite vegetal en envase de hojalata de ½ libra tuna.
Unidad de medida	:	Unidad
Resumen	:	La conserva de filete de atún en envase de hojalata, es el producto compuesto por carne de las especies *Thunnus alalunga, Thunnus albacares, Thunnus atlanticus, Thunnus obesus, Thunnus maccoyii, Thunnus thynnus, Thunnus tonggol, Euthynnus affinis, Euthynnus alletteratus, Euthynnus lineatus y Katsuwonus pelamis* precocida, con aceite vegetal, agua y sal como medio de relleno o líquido de gobierno, envasada en recipientes cerrados herméticamente, que han sido sometidos a un proceso térmico de esterilización.

II. DESCRIPCIÓN ESPECÍFICA

Proceso de homologación

La aprobación, la modificación y la exclusión de la ficha de homologación se efectúa mediante resolución del Titular de la Entidad que realiza la homologación.

Dichos actos cuentan con la opinión favorable de PERÚ COMPRAS y se publican en el Diario Oficial “El Peruano”.

El proyecto de ficha de homologación se prepublica en el portal institucional de la Entidad que realiza la homologación, de PERÚ COMPRAS y en el SEACE a fin de recibir comentarios, recomendaciones y observaciones sobre su contenido, por un periodo mínimo de quince (15) días hábiles.

La Entidad tiene un plazo de quince (15) días hábiles para evaluar y, de ser el caso, modificar el proyecto de ficha de homologación.

PERÚ COMPRAS publica en su portal institucional la relación y las fichas de homologación vigentes.

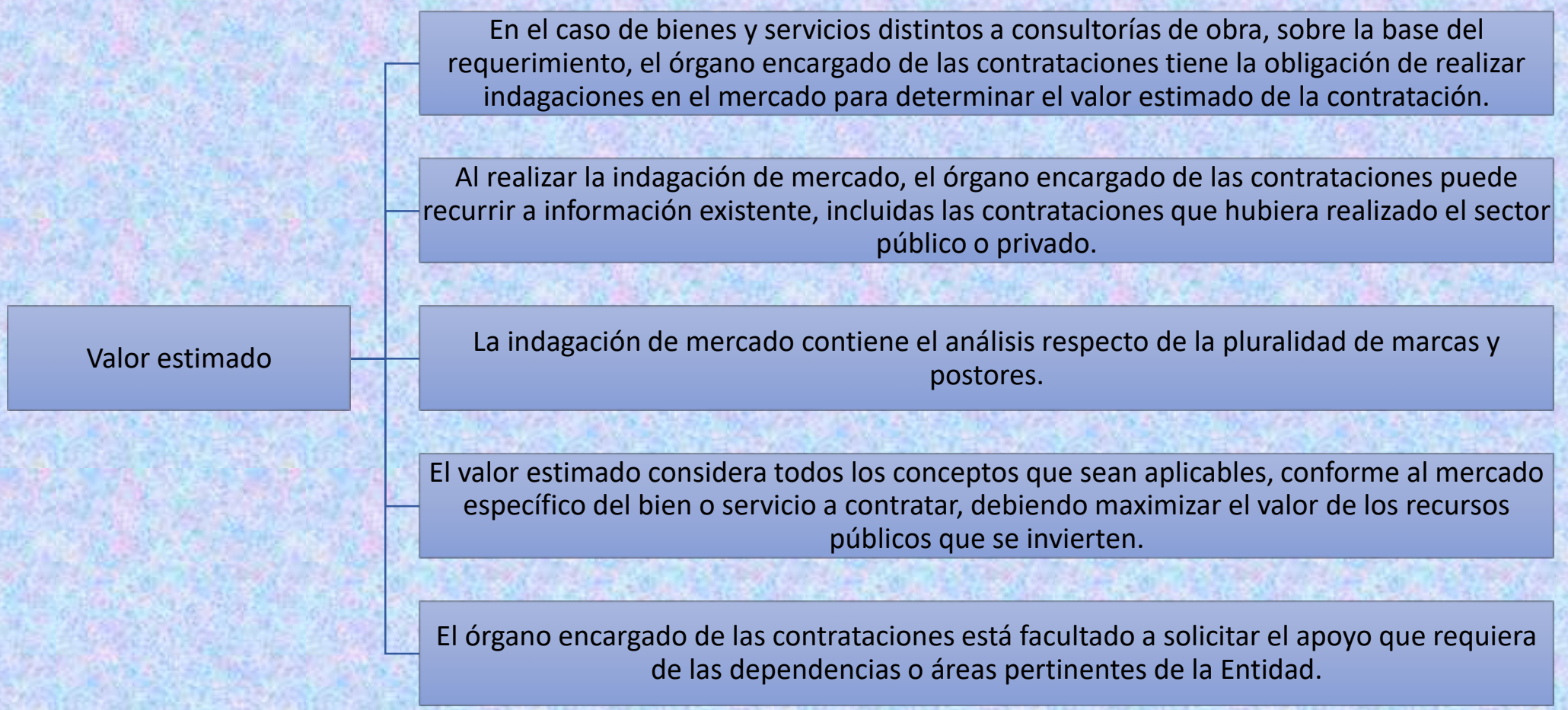
PERÚ COMPRAS gestiona el Listado de Requerimientos Homologados.

Valores económicos

La Entidad debe establecer el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios y el valor referencial en el caso de ejecución y consultoría de obras, con el fin de establecer

- Tipo de procedimiento de selección, en los casos que corresponda
- Gestionar la asignación de recursos presupuestales necesarios.

Valor estimado



Valor referencial

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el valor referencial para convocar el procedimiento de selección no puede tener una antigüedad mayor a los nueve (9) meses.

- El valor referencial se determina conforme:
  - a) En la contratación para la ejecución de obras, corresponde al monto del presupuesto de obra establecido en el expediente técnico de obra aprobado por la Entidad.
  - b) En el caso de consultoría de obras, el área usuaria proporciona los componentes o rubros, a través de una estructura que permita al órgano encargado de las contrataciones determinar el presupuesto de la consultoría luego de la interacción con el mercado.
- El valor referencial puede ser público o reservado; en este último caso, el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad emite un informe que fundamente dicha decisión.
- En cualquiera de los supuestos, es obligatorio registrar el valor referencial en el SEACE.
- El órgano encargado de las contrataciones está facultado a solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas pertinentes de la Entidad, las que están obligadas a brindarlo bajo responsabilidad.

1.3. VALOR REFERENCIAL

El valor referencial asciende a **S/ 5'603,616.19 (Cinco Millones Seiscientos Tres Mil Seiscientos Dieciséis con 19/100 Soles),** incluidos los impuestos de Ley y cualquier otro concepto que incida en el costo total de la ejecución de la obra. El valor referencial ha sido calculado al mes de **FEBRERO 2023**.

Valor Referencial (VR)	Límite Inferior
S/ 5'603,616.19 (Cinco Millones Seiscientos Tres Mil Seiscientos Dieciséis con 19/100 Soles)	**S/ 5,043,254.57 (Cinco Millones Cuarenta y Tres Mil Doscientos Cincuenta y Cuatro con 57/100Soles)**

Importante

- *El precio de las ofertas no puede exceder el valor referencial de conformidad con el artículo 39 del Reglamento.*

Certificación de crédito presupuestario

La certificación de crédito presupuestario, es el acto de administración que garantiza que se cuenta con el crédito presupuestario disponible y libre de afectación, para comprometer un gasto con cargo al presupuesto institucional autorizado.

Es requisito para convocar un procedimiento de selección, **bajo sanción de nulidad**, contar con la certificación de crédito presupuestario.

CERTIFICACIÓN DE CREDITO PRESUPUESTARIO

NOTA N° 0000000034

(EN SOLES)

SECTOR : 03 CULTURA
PLIEGO : 003 M. DE CULTURA
EJECUTORA : 005 MC- NAYLAMP - LAMBAYEQUE [001369]

MES : AGOSTO
FECHA DE DOCUMENTO : 04/08/2020
TIPO DOCUMENTO : MEMORANDUM
JUSTIFICACIÓN : Servicio de Alquiler de Local para la Sede Institucional de la Unidad Ejecutora 005 Naylamp - Lambayeque - CONTRATACION DIRECTA N° 001-2019-UE005-PENLVMPCI. - D.U 070-2020

FECHA APROBACION : 04/08/2020
ESTADO CERTIFICACION : APROBADO
N° DE DOCUMENTO R.D N°061-2020-UE005

DETALLE DEL GASTO

SECUENCIA PRG PROD/PRY ACTIAOBR PN DNF GRPF META FF RB CGTT G SG SGD ESPEGPD	MONTO
0006 INICIAL	
9001 3999999 5000003 21 005 0006 GESTION ADMINISTRATIVA	S/ 7,916.00
0036 CONDUCCION, ADMINISTRACION Y SUPERVISION INSTITUCIONAL	S/ 7,916.00
1 00 RECURSOS ORDINARIOS	S/ 7,916.00
5 GASTOS CORRIENTES	S/ 7,916.00
2.3 BIENES Y SERVICIOS	S/ 7,916.00
2.3.2 CONTRATACION DE SERVICIOS	S/ 7,916.00
2.3.2 5 ALQUILERES DE MUEBLES E INMUEBLES	S/ 7,916.00
2.3.2 5.1 ALQUILERES DE MUEBLES E INMUEBLES	S/ 7,916.00
2.3.2 5.1 1 DE EDIFICIOS Y ESTRUCTURAS	S/ 7,916.00
TOTAL	S/ 7,916.00
TOTAL CERTIFICACION	S/ 7,916.00
TOTAL NOTA	S/ 7,916.00

Prohibición de fraccionamiento

Se encuentra prohibido fraccionar la contratación de bienes, servicios u obras con la finalidad

- Evitar el tipo de procedimiento de selección que corresponda según la necesidad anual
- Dividir la contratación a través de la realización de dos o más procedimientos de selección
- Evadir la aplicación de la norma de contratación estatal para dar lugar a contrataciones iguales o inferiores a ocho (8) UIT
- Evadir el cumplimiento de los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública.

Casos que no son fraccionamiento

No se incurre en fraccionamiento cuando:

a) Se contraten bienes o servicios idénticos a los contratados anteriormente durante el mismo ejercicio fiscal

b) Cuando la contratación completa no se pudo realizar en su oportunidad, debido a que no se contaba con los recursos disponibles suficientes para realizar dicha contratación completa

c) Surge una necesidad imprevisible adicional a la programada.

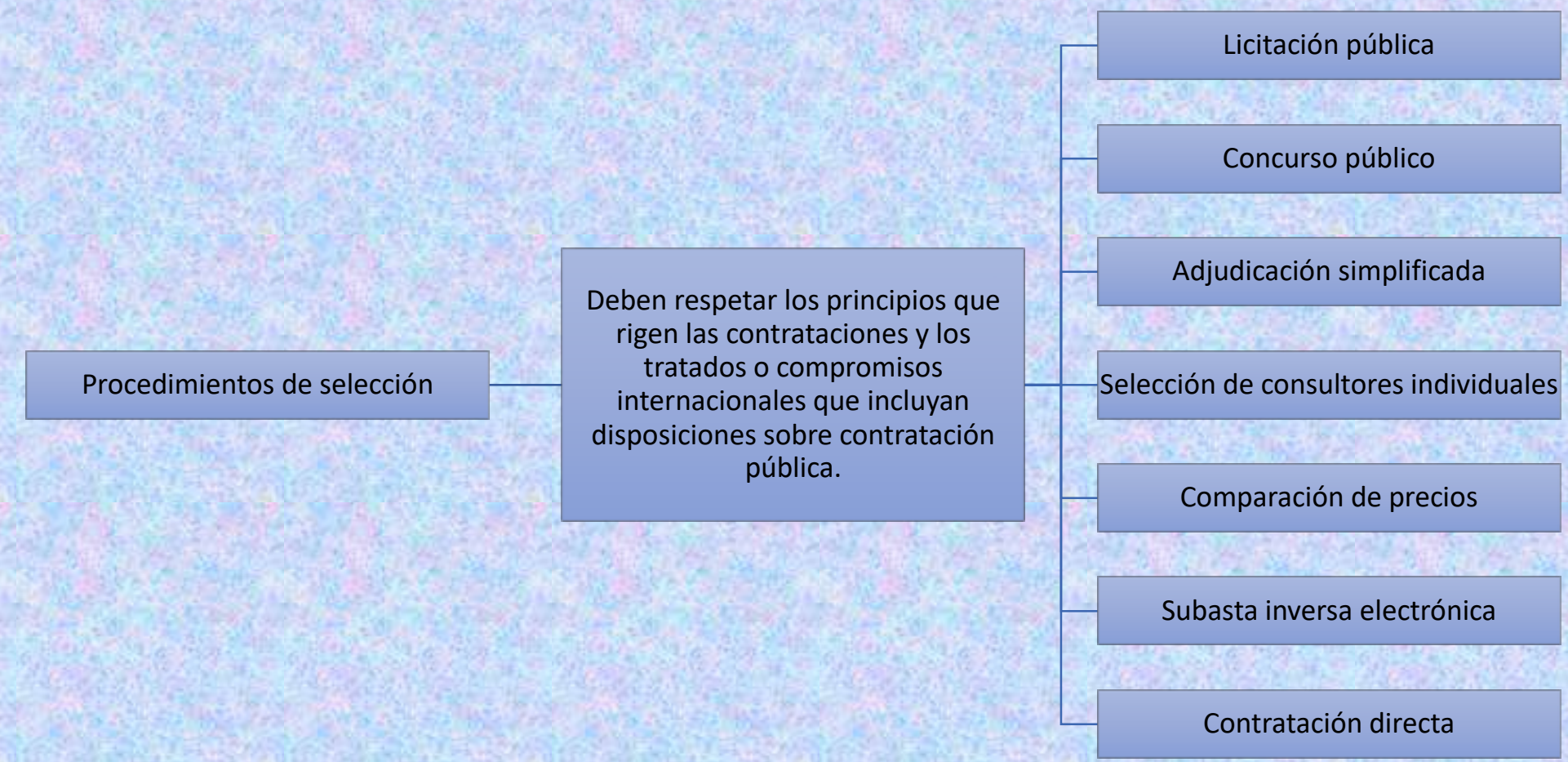
b) La contratación se efectúe a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, salvo en los casos que determine el OSCE a través de Directiva.

Métodos de contratación estatal

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Procedimientos de selección



Montos (Art. 17 Ley 31638)

- Montos para la determinación de los procedimientos de selección
- a) Contratación de obras:
- - Licitación pública, si el valor referencial es igual o superior a S/ 2 800 000,00.
- - Adjudicación simplificada, si el valor referencial es inferior a S/ 2 800 000,00.
- b) Contratación de bienes:
- - Licitación pública, si el valor estimado es igual o superior a S/ 480 000,00.
- - Adjudicación simplificada, si el valor estimado es inferior a S/ 480 000,00.
- c) Contratación de servicios:
- - Concurso público, si el valor estimado o referencial, según corresponda, es igual o superior a S/ 480 000,00.
- - Adjudicación simplificada, si el valor estimado o referencial, según corresponda, es inferior a S/ 480 000,00.
- - Contratación de consultores individuales, si el valor estimado es igual o inferior a S/ 60 000,00.

Convocatoria

- La convocatoria de los procedimientos de selección se realiza a través de la publicación en el SEACE, e incluye la siguiente información:
- a) La identificación, domicilio y RUC de la Entidad que convoca
- b) La identificación del procedimiento de selección
- c) La descripción básica del objeto del procedimiento
- d) El valor referencial
- e) El costo de reproducción de los documentos del procedimiento de selección que se registren con la convocatoria
- f) El calendario del procedimiento de selección
- g) El plazo para el cumplimiento de las prestaciones
- h) La indicación de los instrumentos internacionales bajo cuyos alcances se encuentra cubierto el procedimiento de selección.

Registro de participantes

- Todo proveedor que desee participar en un procedimiento de selección se registra como participante, debiendo contar para ello con inscripción vigente en el RNP, conforme al objeto de la contratación.
- El registro de participantes es gratuito y electrónico, a través del SEACE.
- El proveedor que se registra como participante se adhiere al procedimiento de selección en el estado en que se encuentre.
- El registro de participantes se lleva a cabo desde el día siguiente de la convocatoria hasta antes del inicio de la presentación de ofertas o recepción de expresiones de interés, según corresponda.

Licitación pública y concurso público

La licitación pública se utiliza para la contratación de bienes y obras

El concurso público para la contratación de servicios.

Se aplican a las contrataciones cuyo valor estimado o valor referencial, se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.

Etapas de la licitación

La Entidad utiliza la Licitación Pública para contratar bienes y obras. La Licitación Pública contempla las siguientes etapas:

- a) Convocatoria.
- b) Registro de participantes.
- c) Formulación de consultas y observaciones.
- d) Absolución de consultas, observaciones e integración de bases.
- e) Presentación de ofertas.
- f) Evaluación de ofertas.
- g) Calificación de ofertas.
- h) Otorgamiento de la buena pro.

Uso del Concurso Público

La Entidad utiliza el Concurso Público para contratar servicios en general, consultorías en general y consultoría de obras.

El Concurso Público para contratar servicios en general se rige por las disposiciones aplicables a la Licitación Pública

Etapas concurso público

El Concurso Público para contratar consultoría en general y consultoría de obra contempla las siguientes etapas:

- a) Convocatoria.
- b) Registro de participantes.
- c) Formulación de consultas y observaciones.
- d) Absolución de consultas, observaciones e integración de bases.
- e) Presentación de ofertas.
- f) Calificación de ofertas.
- g) Evaluación de ofertas.
- h) Otorgamiento de la buena pro.

Adjudicación simplificada

- La adjudicación simplificada se utiliza para la contratación de bienes y servicios, con excepción de los servicios a ser prestados por consultores individuales, así como para la ejecución de obras, cuyo valor estimado o referencial, según corresponda, se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.

Etapas adjudicación simplificada

La Adjudicación Simplificada para contratar bienes, servicios, consultoría en general, consultorías de obras y ejecución de obras contempla las siguientes etapas:

- a) Convocatoria.
- b) Registro de participantes.
- c) Formulación de consultas y observaciones.
- d) Absolución de consultas, observaciones e integración de bases.
- e) Presentación de ofertas.
- f) Evaluación y calificación.
- g) Otorgamiento de la buena pro.

Selección de consultores individuales

- La selección de consultores individuales se utiliza para la contratación de servicios de consultoría en los que no se necesita equipos de personal ni apoyo profesional adicional, y en tanto la experiencia y las calificaciones de la persona natural que preste el servicio son los requisitos primordiales para atender la necesidad, siempre que su valor estimado se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.

Etapas de la selección de consultores

La Selección de Consultores Individuales contempla las siguientes etapas:

- a) Convocatoria.
- b) Registro de participantes.
- c) Recepción de expresiones de interés.
- d) Calificación y evaluación.
- e) Otorgamiento de la buena pro.

Comparación de precios

- La comparación de precios puede utilizarse para la contratación de bienes y servicios de disponibilidad inmediata, distintos a los de consultoría, que no sean fabricados o prestados siguiendo las especificaciones o indicaciones del contratante, siempre que sean fáciles de obtener o que tengan un estándar establecido en el mercado.

Condiciones de uso

Para aplicar el procedimiento de selección de Comparación de Precios, la Entidad verifica que los bienes y/o servicios en general objeto de la contratación:

- i) Existen en el mercado
- ii) Cumplan con las especificaciones técnicas o términos de referencia sin necesidad de ser fabricados, producidos, modificados, suministrados o prestados siguiendo la descripción particular de la Entidad; y,
- iii) Se entreguen o implementen dentro de los cinco (5) días siguientes de formalizada la contratación.

Procedimiento

1. Una vez definido el requerimiento de la Entidad, el órgano encargado de las contrataciones elabora un informe en el que consta el cumplimiento de las condiciones para el empleo del procedimiento de selección de Comparación de Precios.

2. Emitido el informe favorable, el órgano encargado de las contrataciones solicita y obtiene, de forma física o electrónica, un mínimo de tres (3) cotizaciones que cumplan con lo previsto en la solicitud de cotización, las que son acompañadas con declaraciones juradas de los proveedores de no encontrarse impedidos para contratar con el Estado.

3. La Entidad otorga la buena pro a la cotización de menor precio, debiendo verificar previamente que el proveedor cuente con inscripción vigente en el RNP.

4. El otorgamiento de la buena pro lo realiza el órgano encargado de las contrataciones mediante su publicación en el SEACE, debiendo registrar la solicitud de cotización cuando corresponda, las cotizaciones obtenidas y el acta respectiva de buena pro.

Subasta inversa electrónica

La subasta inversa electrónica se utiliza para la contratación de bienes y servicios comunes que cuenten con ficha técnica y se encuentren incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes.

El postor ganador es aquel que oferte el menor precio por los bienes y/o servicios objeto de dicha Subasta.

El acceso al procedimiento de Subasta Inversa Electrónica se realiza a través del SEACE.

PERÚ COMPRAS genera y aprueba las fichas técnicas de los bienes y servicios a incluirse en el Listado de Bienes y Servicios Comunes (LBSC).

Obligatoriedad de la subasta

La contratación a través de la Subasta Inversa Electrónica es obligatoria a partir del día calendario siguiente de publicadas las fichas técnicas en el SEACE, siempre que dicho bien y/o servicio no se encuentre incluido en los Catálogos Electrónicos de los Acuerdo Marco.

En caso el bien o servicio a contratar también se encuentre incluido en los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco, la Entidad evalúa y determina la alternativa que resulte más eficiente para el cumplimiento de sus objetivos.

En caso que, con anterioridad a la publicación de las fichas técnicas, una Entidad haya convocado un procedimiento de selección sobre los mismos bienes y servicios, continúa con dicho procedimiento.

Etapas de la subasta inversa electrónica

El procedimiento de Subasta Inversa Electrónica tiene las siguientes etapas:

- a) Convocatoria.
- b) Registro de participantes, registro y presentación de ofertas.
- c) Apertura de ofertas y periodo de lances.
- d) Otorgamiento de la buena pro.

Contrataciones directas

- **Las contrataciones directas se aprueban mediante resolución del titular de la entidad, resolución ejecutiva regional en el caso de los gobiernos regionales, resolución de alcaldía en el caso de gobiernos locales, o mediante acuerdo del directorio, según corresponda.** Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:
- a) Cuando se contrate con otra Entidad.
- b) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, o emergencia sanitaria.
- c) Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada
- d) Cuando las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los organismos conformantes del Sistema Nacional de Inteligencia requieran efectuar contrataciones con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno.
- e) Cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos.
- f) Para los servicios personalísimos prestados por personas naturales.

Contrataciones directas

- g) Para los servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o cualquier otro medio de comunicación.
- h) Para los servicios de consultoría, distintos a las consultorías de obra, que son la continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual.
- i) Para los bienes y servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico.
- j) Para la adquisición de bienes inmuebles existentes y para el arrendamiento de bienes inmuebles.
- k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional del Perú, por actos funcionales.
- l) Cuando exista la necesidad urgente de la Entidad de continuar con la ejecución de las prestaciones no ejecutadas derivadas de un contrato resuelto o de un contrato declarado nulo.
- m) Para contratar servicios de capacitación de interés institucional con entidades autorizadas u organismos internacionales especializados

Rechazo de ofertas

- Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta por debajo del valor referencial si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de la composición de su oferta para asegurarse de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones del contrato, se acredita mediante razones objetivas un probable incumplimiento. El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado.
- La Entidad puede rechazar toda oferta que supera la disponibilidad presupuestal del procedimiento de selección, siempre que haya realizado las gestiones para el incremento de la disponibilidad presupuestal y este no se haya podido obtener.

Declaratoria de desierto

- Los procedimientos de selección quedan desiertos cuando no quede válida ninguna oferta.
- El procedimiento queda desierto cuando no se recibieron ofertas o cuando no exista ninguna oferta válida, salvo en el caso de la Subasta Inversa Electrónica en que se declara desierto cuando no se cuenta con dos (2) ofertas válidas.
- Cuando un procedimiento de selección es declarado desierto total o parcialmente, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, emite un informe al Titular de la Entidad o al funcionario a quien haya delegado la facultad de aprobación del expediente de contratación en el que justifique y evalúe las causas que no permitieron la conclusión del procedimiento, debiéndose adoptar las medidas correctivas antes de convocar nuevamente.
- Cuando los procedimientos de selección se declaran desiertos, la siguiente convocatoria se efectúa siguiendo el mismo procedimiento de selección. En el caso de Licitación Pública o Concurso Público, la siguiente convocatoria se efectúa siguiendo el procedimiento de Adjudicación Simplificada.

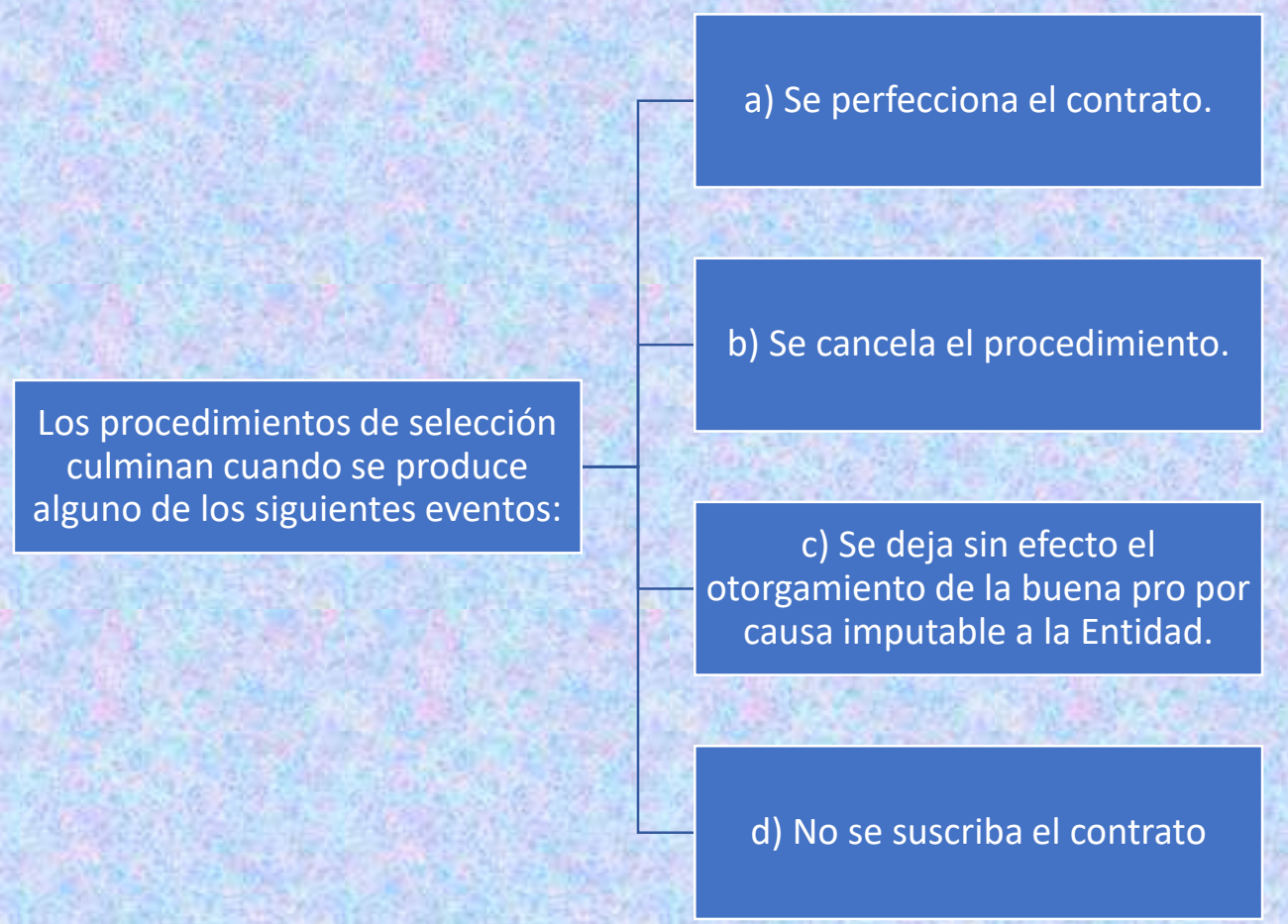
Cancelación

- La Entidad puede cancelar el procedimiento de selección, en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro, mediante resolución debidamente motivada, basada en razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto inicialmente asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad.

Acuerdo Marco

- Las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco.
- Las reglas especiales del procedimiento de cada acuerdo marco definen el monto a partir del cual el uso de catálogos electrónicos es obligatorio.

Culminación de los procedimientos

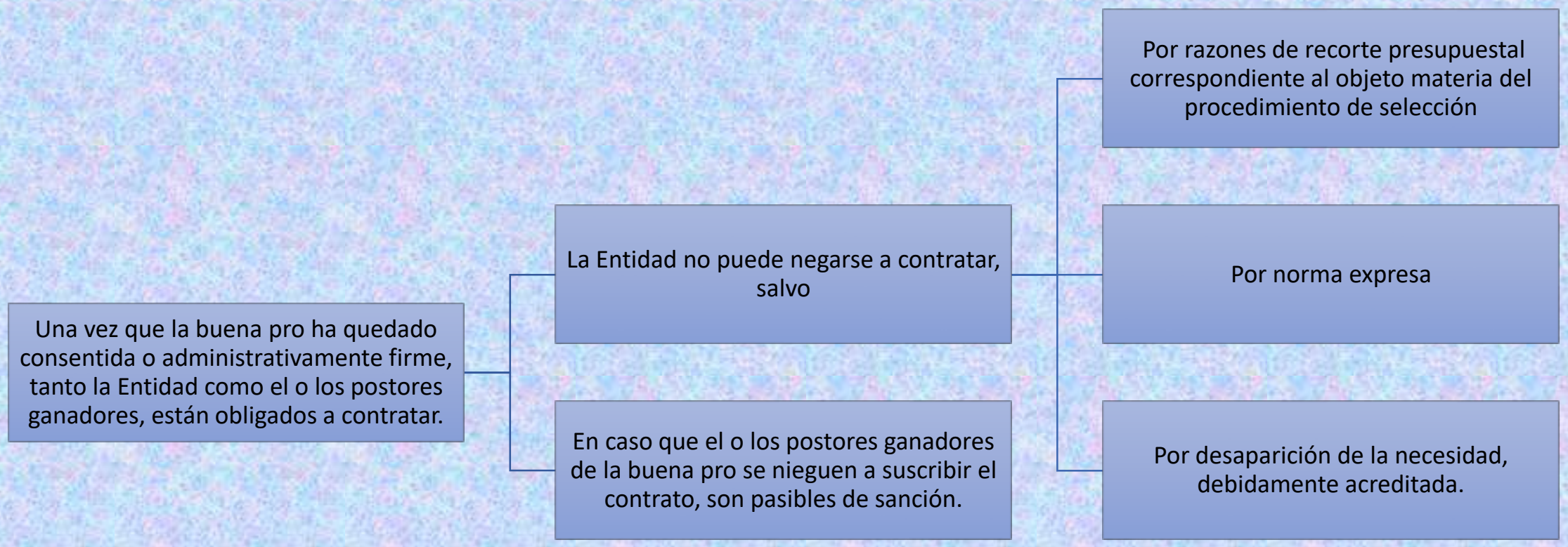


Contrato estatal y su ejecución

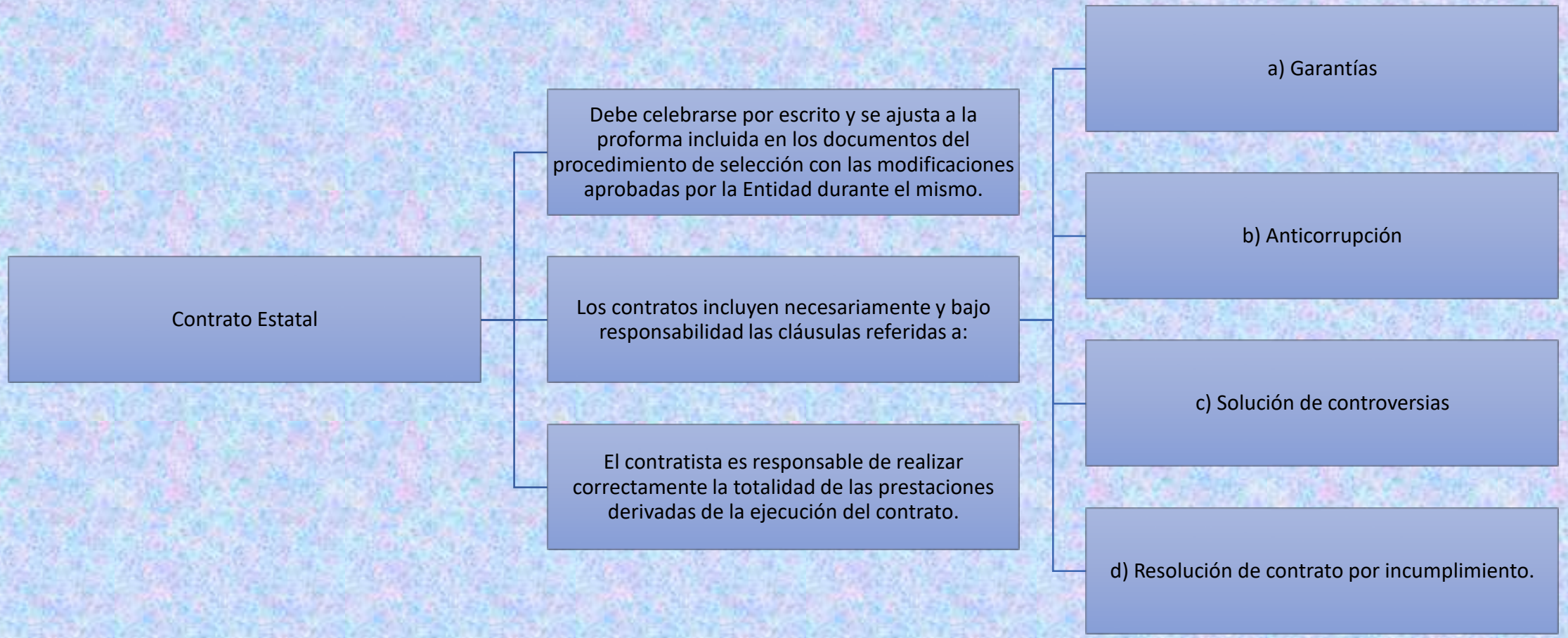
José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Obligación de contratar



Contrato estatal



Perfeccionamiento del contrato

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene

Salvo en los contratos derivados de procedimientos de **Subasta Inversa Electrónica y Adjudicación Simplificada para bienes y servicios en general**, en los que el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios.

Tratándose de **Comparación de Precios**, el contrato siempre se perfecciona mediante la recepción de la orden de compra o de servicios.

Contenido del contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes. Cláusulas referidas a:

- Garantías, solución de controversias, resolución por incumplimiento
- Anticorrupción. Todos los contratos incorporan cláusulas anticorrupción, bajo sanción de nulidad. Contenido mínimo:
  - a) La declaración y garantía del contratista de no haber ofrecido, negociado o efectuado, cualquier beneficio ilegal en relación al contrato.
  - b) La obligación del contratista de conducirse en todo momento, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción.
  - c) El compromiso del contratista de: i) comunicar a las autoridades cualquier conducta ilícita de la que tuviera conocimiento; y ii) adoptar medidas técnicas, organizativas y/o de personal apropiadas para evitar los referidos actos o prácticas.

PROFORMA DEL CONTRATO

Conste por el presente documento, la contratación del SERVICIO EN CONTEO DE TRÁFICO VEHICULAR y PEATONAL, LONGITUD DE COLA, TIEMPO PROMEDIO DE EMBARQUE Y DESEMBARQUE DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO Y FLUJOGRAMAS DE TRÁNSITO PARA EL COMPONENTE 1: FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN DE LA RED SEMAFÓRICA CENTRALIZADA DEL DEPARTAMENTO DE LIMA DEL PROGRAMA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA GESTIÓN DE TRÁNSITO EN APOYO DE LA MOVILIDAD SOSTENIBLE, que celebra de una parte la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en adelante LA ENTIDAD, con RUC Nº 20131380951, con domicilio legal en Jr. Conde de Superunda N°141 – Cercado de Lima, representada por [.....], identificado con DNI Nº [.....], y de otra parte [.....], con RUC Nº [.....], con domicilio legal en [.....], inscrita en la Ficha N° [.....] Asiento N° [.....] del Registro de Personas Jurídicas de la ciudad de [.....], debidamente representado por su Representante Legal, [.....], con DNI N° [.....], según poder inscrito en la Ficha N° [.....], Asiento N° [.....] del Registro de Personas Jurídicas de la ciudad de [.....], a quien en adelante se le denominará EL CONTRATISTA en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha [.....], el comité de selección adjudicó la buena pro del **CONCURSO PÚBLICO Nº008-2023-MML-OGA-OL** para la contratación del SERVICIO EN CONTEO DE TRÁFICO VEHICULAR y PEATONAL, LONGITUD DE COLA, TIEMPO PROMEDIO DE EMBARQUE Y DESEMBARQUE DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO Y FLUJOGRAMAS DE TRÁNSITO PARA EL COMPONENTE 1: FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN DE LA RED SEMAFÓRICA CENTRALIZADA DEL DEPARTAMENTO DE LIMA DEL PROGRAMA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA GESTIÓN DE TRÁNSITO EN APOYO DE LA MOVILIDAD SOSTENIBLE, a [INDICAR NOMBRE DEL GANADOR DE LA BUENA PRO], cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.

Procedimiento perfeccionamiento contrato

Dentro del plazo de 8 días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro presenta los requisitos para perfeccionar el contrato.

En un plazo que no puede exceder de los 2 días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad suscribe el contrato o notifica la orden de compra o de servicio.

Cuando la Entidad no cumpla con perfeccionar el contrato dentro de los plazos establecidos, el postor ganador de la buena pro puede requerir a la Entidad que cumpla con perfeccionar el contrato, dándole un plazo de cinco (5) días hábiles. Vencido el plazo otorgado, sin que la Entidad haya perfeccionado el contrato, el postor ganador tiene la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro.

Cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

Cuando no se perfeccione el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

Garantías

Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten.

Dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión directa de la SBS y AFP.

En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días hábiles.

Tipos de garantías

Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son:

1. Garantía de fiel cumplimiento. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original.

2. Garantía por adelantos. La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

- De fiel cumplimiento del contrato: [CONSIGNAR EL MONTO], a través de la [INDICAR EL TIPO DE GARANTÍA PRESENTADA] N° [INDICAR NÚMERO DEL DOCUMENTO] emitida por [SEÑALAR EMPRESA QUE LA EMITE]. Monto que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

Importante

Al amparo de lo dispuesto en el numeral 149.4 del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el caso de contratos periódicos de prestación de servicios en general, si el postor ganador de la buena pro solicita la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como garantía de fiel cumplimiento de contrato, debe consignarse lo siguiente:

"De fiel cumplimiento del contrato: [CONSIGNAR EL MONTO], a través de la retención que debe efectuar LA ENTIDAD, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo."

Modificaciones al contrato

- El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la ley, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente.
- La modificación debe ser aprobada por la Entidad.
- El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual.

Supuestos de modificación

El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos:

- **1. Ejecución de prestaciones adicionales**. Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal necesaria.
- **2. Reducción de prestaciones**. Igualmente, puede disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.
- **3. Autorización de ampliaciones de plazo**. Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:
  - a) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo.
  - b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

Subcontratación

El contratista puede subcontratar, previa autorización de la Entidad, la ejecución de determinadas prestaciones del contrato.

Se puede subcontratar por un máximo del 40% del monto del contrato original, salvo prohibición expresa contenida en los documentos del procedimiento de selección o cuando se trate de prestaciones esenciales del contrato vinculadas a los aspectos que determinaron la selección del contratista.

La Entidad aprueba la subcontratación por escrito y de manera previa, dentro de los 5 días hábiles de formulado el pedido. Si transcurrido dicho plazo la Entidad no comunica su respuesta, se considera que el pedido ha sido rechazado.

Subcontratación

No se puede subcontratar las prestaciones esenciales del contrato vinculadas a los aspectos que determinaron la selección del contratista.

No cabe subcontratación en la Selección de Consultores Individuales.

Para ser subcontratista se requiere contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) no estar impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

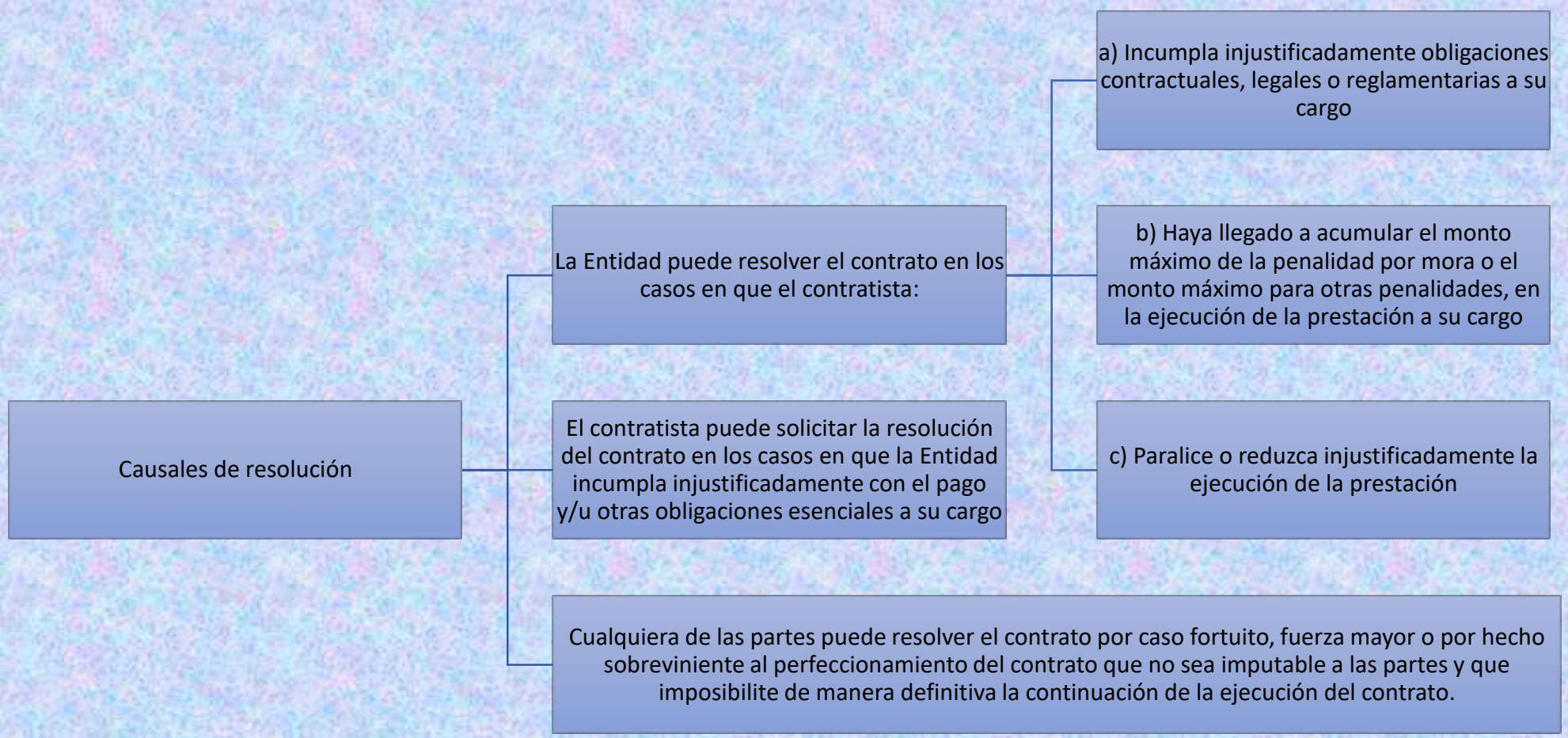
El contratista mantiene la responsabilidad por la ejecución total de su contrato frente a la Entidad.

Resolución de los contratos

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista

Causales de resolución



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2421-2022 -TCE-S5

Sumilla: *"(...), para determinar la configuración de la infracción referida a ocasionar la resolución del contrato, corresponde a este Tribunal verificar* ***i)*** *si el procedimiento de resolución contractual seguido por la Entidad se sujetó al establecido en el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, así como* ***ii)*** *si el Contratista cuestionó o no la resolución contractual en el marco de un mecanismo de solución de controversias, a fin de corroborar si la decisión de la Entidad quedó firme o consentida (...)".*

Lima, 5 de agosto de 2022.

Cesión de derecho y posición contractual

Salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, el contratista puede ceder su derecho al pago a favor de terceros.

No procede la cesión de posición contractual del contratista.

Solo procede la cesión de posición contractual del contratista en los casos de transferencia de propiedad de bienes que se encuentren arrendados a las Entidades, cuando se produzcan fusiones, escisiones o que exista norma legal que lo permita expresamente.

Adelantos

La Entidad puede entregar adelantos al contratista, siempre que haya sido previsto en los documentos del procedimiento de selección, con la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato.

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer adelantos directos al contratista, los que en ningún caso exceden en conjunto del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original.

En tal caso, los documentos del procedimiento de selección, además, prevén el plazo en el cual el contratista solicita el adelanto, así como el plazo de entrega del mismo.

Al momento de solicitar el adelanto, el contratista entrega la garantía acompañada del comprobante de pago.

Pago

El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta.

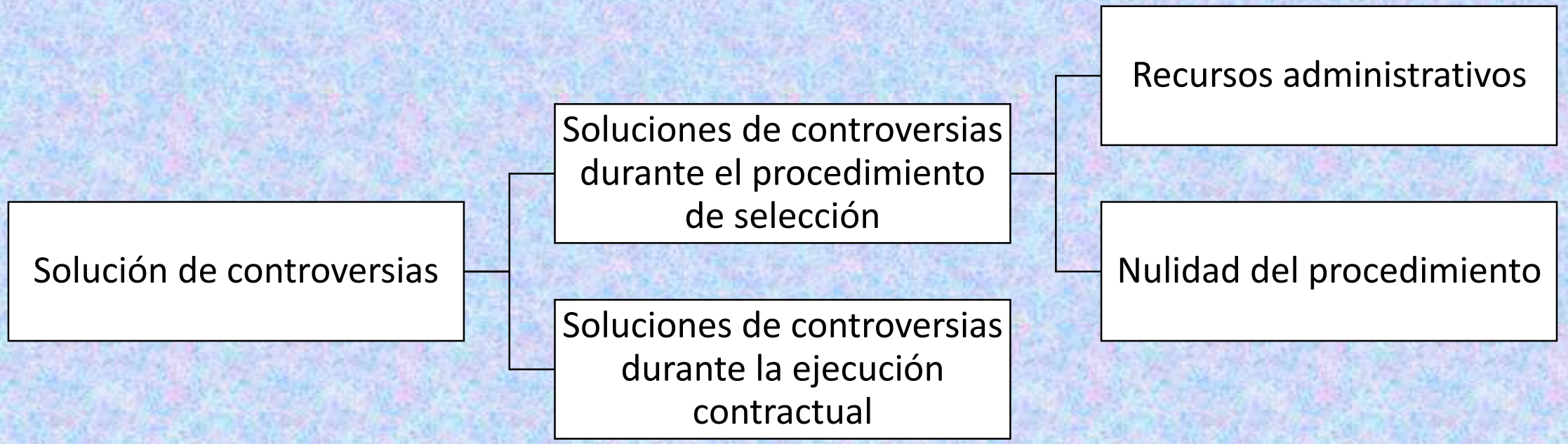
- Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la garantía.
- Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el proveedor sigue siendo responsable hasta el cumplimiento total de la prestación objeto del contrato.
- En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

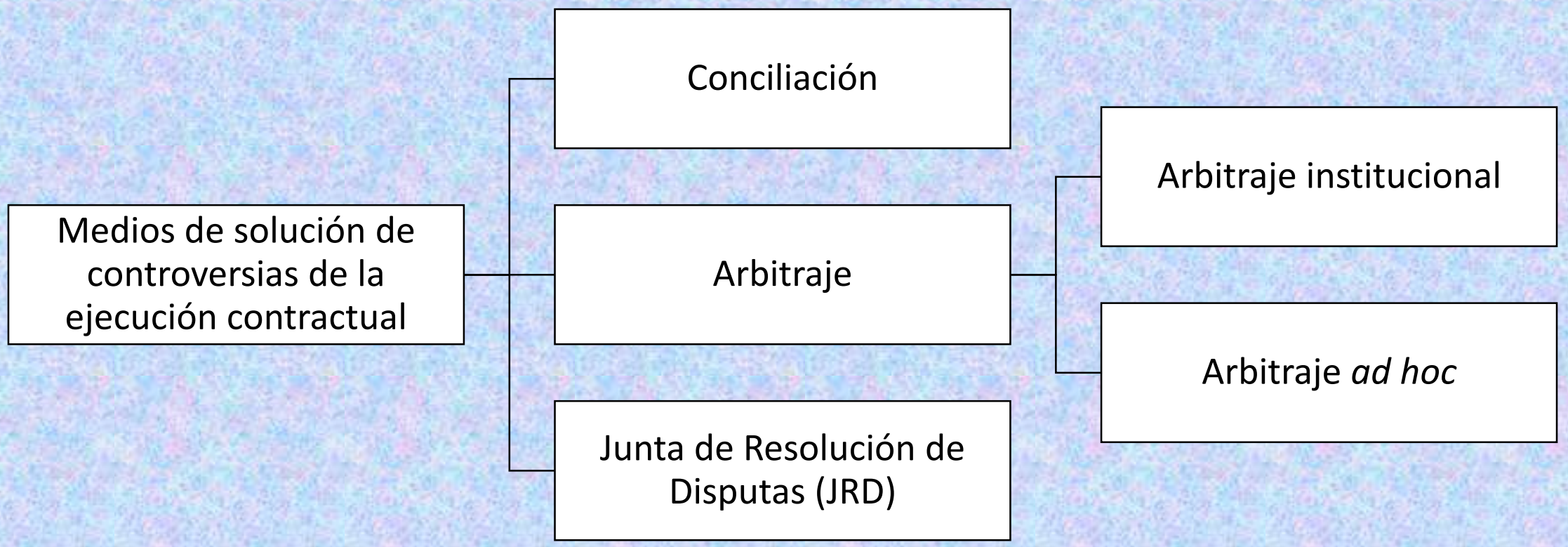
José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

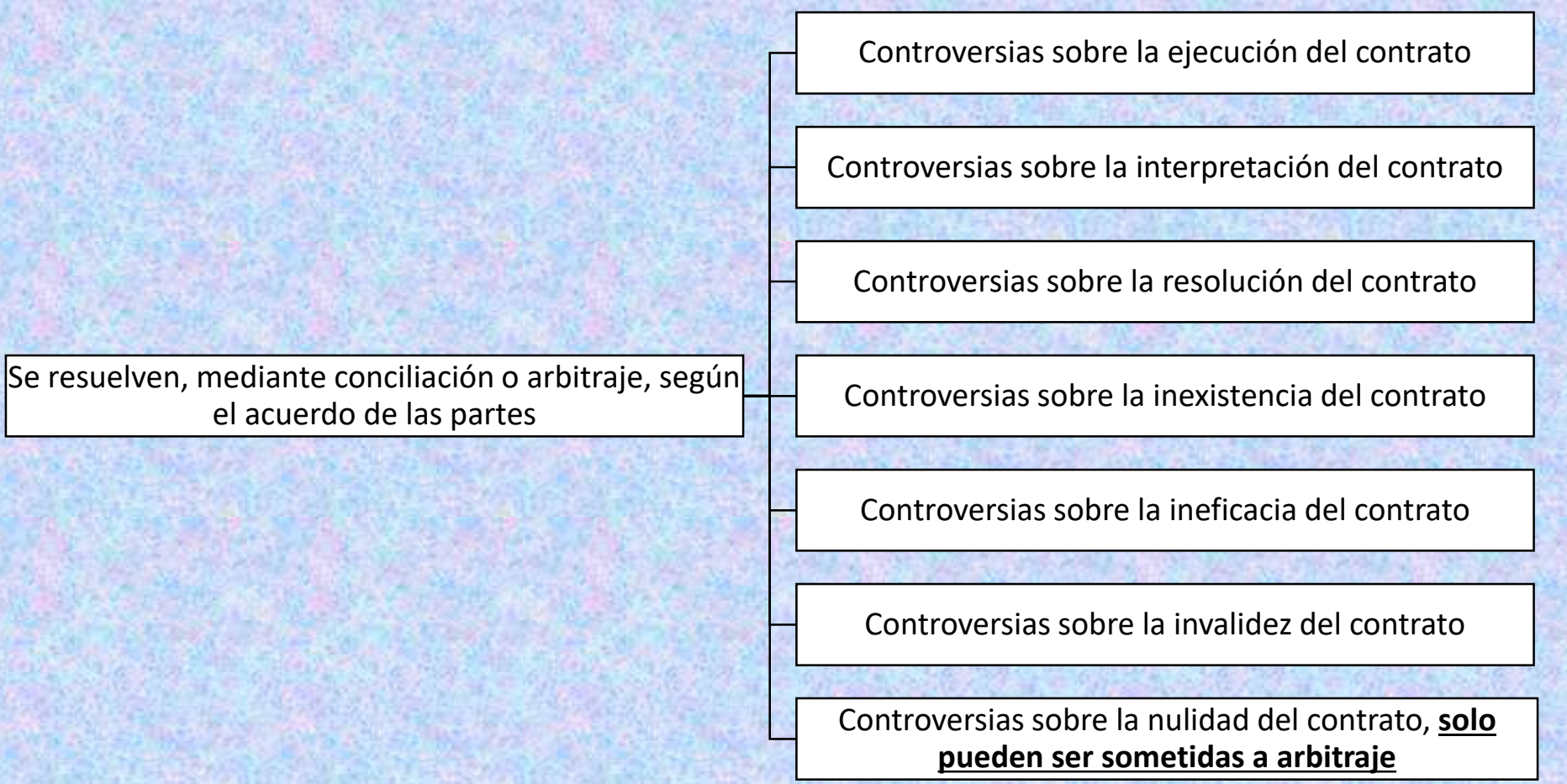
Solución de controversias



Medios de solución de controversias



Controversias contractuales



¿Suspensión de las obligaciones contractuales?

Inicio del procedimiento de solución de controversias

No suspensión ni paralización de las obligaciones contractuales de las partes

Salvo que la entidad disponga lo contrario

¿Plazo para iniciar un medio de solución?

Se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de 30 días hábiles, para los casos específicos en los que la materia de controversia se refiera a

- Nulidad del contrato
- Resolución de contrato
- Ampliación del plazo contractual
- Recepción y conformidad de la prestación
- Valorizaciones o metrados
- Liquidación del contrato

En supuestos diferentes, los medios de solución de controversias deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final

¿Plazo luego del pago final?

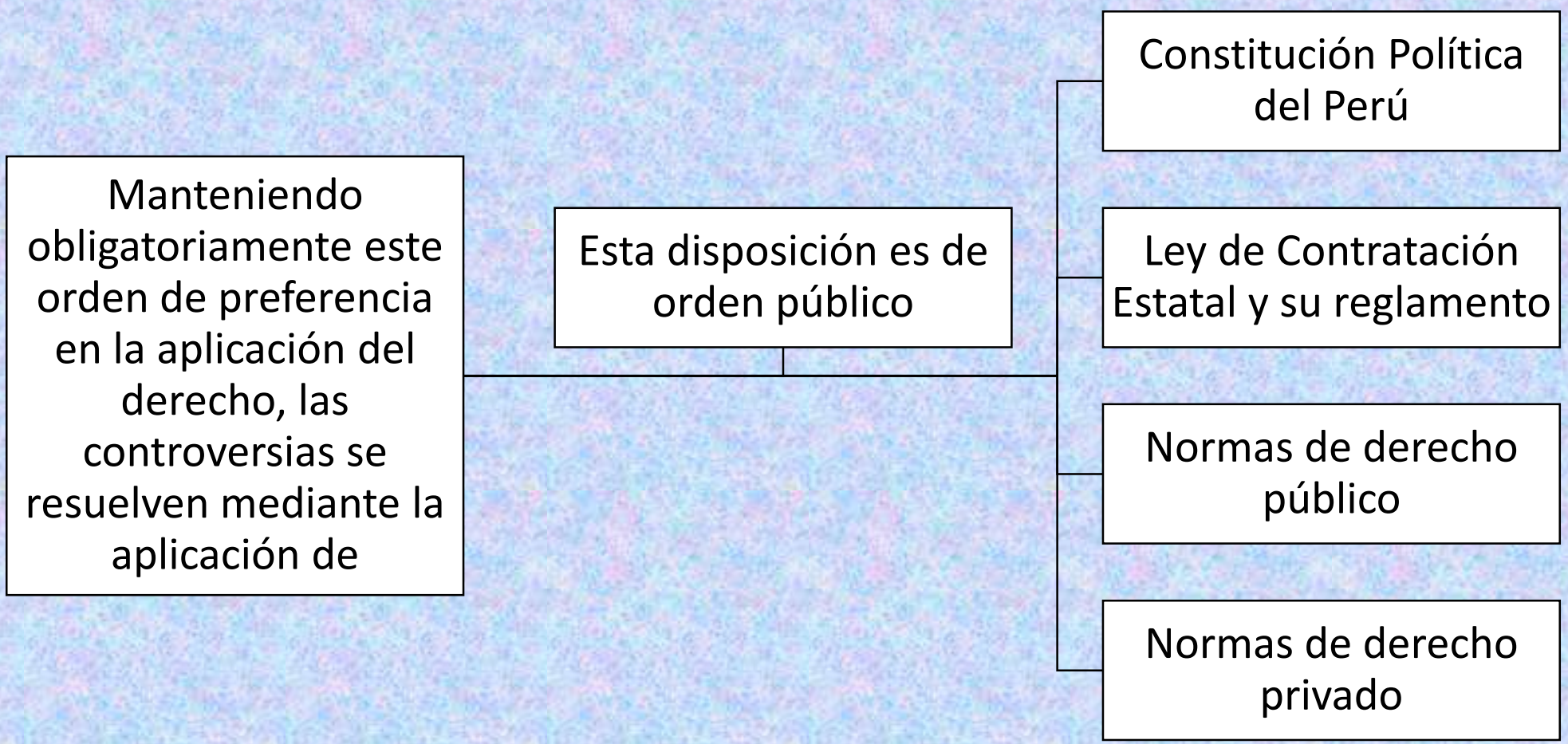
Luego del pago final, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de 30 días hábiles

Las controversias solo pueden estar referidas a

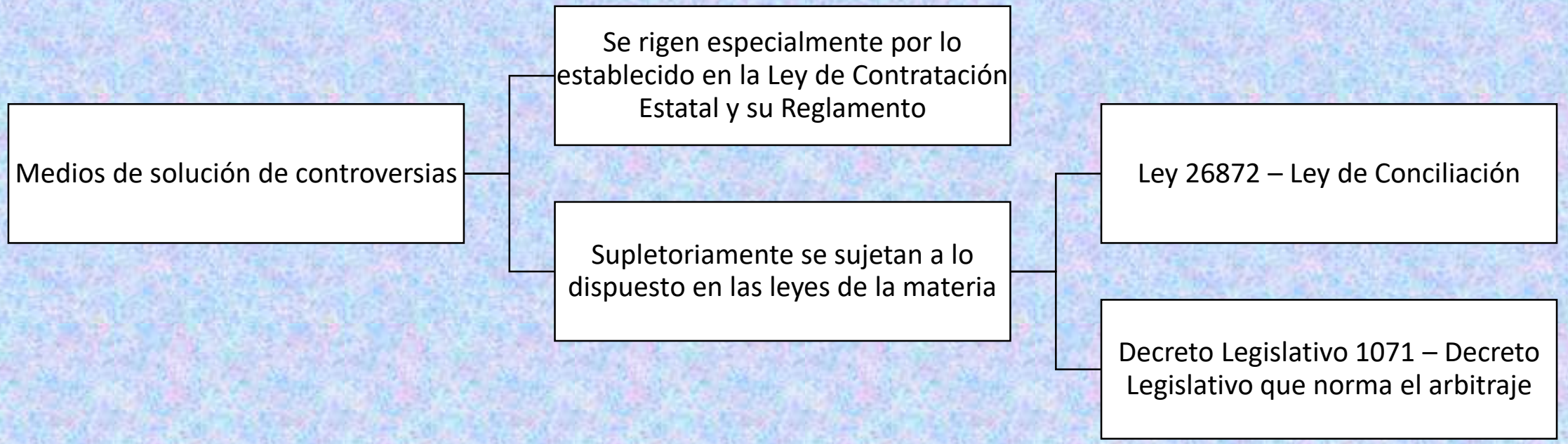
- Vicios ocultos en bienes, servicios u obras
- Obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final

Todos los plazos son de caducidad

Normas aplicables a las controversias



Aplicación supletoria



Conciliación

La conciliación se realiza en un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Durante la conciliación o ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad, con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realiza el análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje, y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible.

En ambos casos, se puede solicitar opinión de la procuraduría pública correspondiente o la que haga sus veces.

Constituye responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no será acogida en dicha sede.

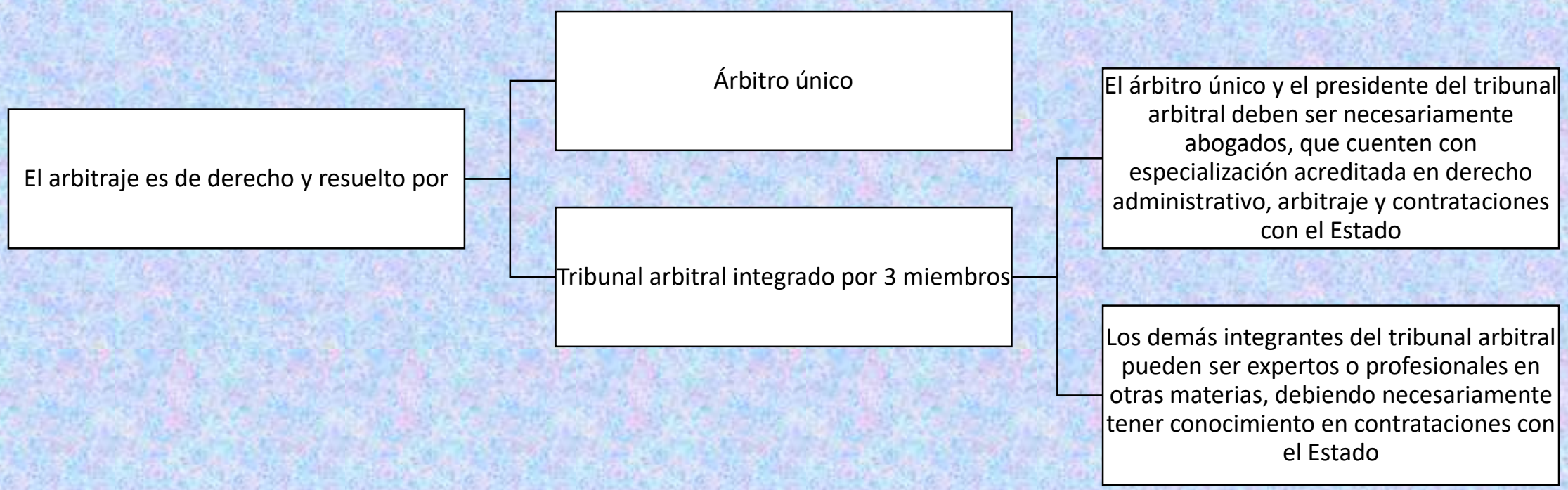
Resolución autoritativa

- De ser necesario contar con una Resolución Autoritativa para arribar a un acuerdo conciliatorio, el procedimiento conciliatorio se puede suspender hasta por un plazo de treinta (30) días hábiles.
- Si ambas partes lo acuerdan, dicho plazo puede ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales.
- Si vencidos los plazos señalados la Entidad no presenta la Resolución Autoritativa ante el Centro de Conciliación, se entiende que no existe acuerdo y se concluye el procedimiento conciliatorio.

Acta de conciliación

- Las Entidades registran las actas de conciliación con acuerdo total o parcial en el SEACE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de suscritas, bajo responsabilidad.
- En caso el procedimiento conciliatorio concluya por acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes pueden resolver la controversia en la vía arbitral.
- En caso de acuerdo parcial, el arbitraje solo puede versar sobre la parte controvertida.

Arbitraje


El arbitraje es de derecho y resuelto por
Árbitro único
Tribunal arbitral integrado por 3 miembros
El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado
Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado

Cuantías

- Las partes pueden recurrir al arbitraje ad hoc cuando las controversias deriven de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial, según sea el caso, sea menor o igual a cinco millones y 00/100 Soles (S/ 5 000 000,00).
- De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, corresponde a la parte interesada recurrir a la institución arbitral elegida en aplicación del respectivo Reglamento arbitral institucional.
- De haberse pactado el arbitraje ad hoc, la parte interesada remite a la otra la solicitud de inicio de arbitraje por escrito

Registro Nacional de Árbitros

- Para desempeñarse como árbitro designado por el Estado en una institución arbitral o ad hoc, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o el que hagas sus veces.
- Asimismo, para la designación residual del presidente del Tribunal Arbitral en una institución arbitral o ad hoc, el árbitro a designarse debe estar inscrito en el referido Registro Nacional de Árbitros

Convenio arbitral

Cuando corresponda el arbitraje institucional, en el convenio arbitral las partes encomiendan la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral.
En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:
a) Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato.
b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada.
c) Cuando en el convenio arbitral se señala expresamente que el arbitraje es ad hoc.
d) Cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje.
e) Cuando en el convenio arbitral se encargue el arbitraje al SNA-OSCE en contravención a lo establecido en el Reglamento y en el Reglamento del SNA-OSCE.
f) Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas

Instalación del arbitraje

- Salvo que las partes se hayan sometido a un arbitraje institucional, una vez que los árbitros hayan aceptado sus cargos, cualquiera de las partes solicita al OSCE la instalación del árbitro único o del tribunal arbitral, dentro de los 20 días siguientes de conocida la aceptación de estos, según corresponda. Para tales efectos, la instalación se puede realizar en la Oficinas Desconcentradas de OSCE.
- Se trate de un arbitraje ad hoc o institucional, dentro del plazo de diez (10) días de realizada la instalación, la Entidad registra en el SEACE los nombres y apellidos completos del árbitro único o de los árbitros que conforman el tribunal arbitral y del secretario arbitral, así como de aquellos que eventualmente sustituyan a estos, bajo responsabilidad de aquel que aprobó el expediente de contratación.
- Presentada la demanda y su contestación o la reconvención y su contestación, el Tribunal Arbitral o el Árbitro Único, si no lo hizo con anterioridad, establece el calendario de actuaciones y audiencias arbitrales.

Laudo arbitral

- El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su eficacia.
- Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje o norma que lo sustituya.

Recurso de anulación

- La interposición del recurso de anulación del laudo por el contratista requiere presentar fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la Entidad
- Conforme al porcentaje que establece el reglamento, con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso.

Anulación de laudo

- Las entidades solo pueden iniciar la acción judicial de anulación de Laudo previa autorización del Titular de la Entidad, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, siendo esta facultad indelegable.
- Para tal efecto, se realiza el análisis costo-beneficio, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso judicial, la expectativa de éxito de seguir la anulación.
- Constituye responsabilidad funcional impulsar la anulación del laudo arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no puede ser acogida.
- Los procuradores públicos que no interpongan estas acciones no incurren en responsabilidad.

Anulación a instancia de parte

- Adicionalmente, el laudo puede ser anulado a solicitud de parte si la composición del árbitro único o del tribunal arbitral o si las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo establecido en la Ley de Contratación Estatal y en su reglamento;
- siempre que tal circunstancia haya sido objeto de reclamo expreso en su momento ante el árbitro único o tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimado.
- En caso de que dicha circunstancia haya constituido causal de recusación, la anulación solo resulta procedente si la parte afectada formuló, oportunamente, la recusación respectiva y esta fue desestimada

Código de Ética para el Arbitraje

- El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) aprueba el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, el cual resulta de aplicación a los arbitrajes que administra, a los arbitrajes ad hoc y, de manera supletoria, a los arbitrajes administrados por una institución arbitral que no tenga aprobado un Código de Ética o, que teniéndolo no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable.

Obligaciones de los árbitros

- Los árbitros deben ser y permanecer independientes e imparciales durante el desarrollo del arbitraje.
- Asimismo, deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia y observar la debida conducta procedimental.
- El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

Sanciones a los árbitros

- El incumplimiento de las obligaciones por el árbitro constituye infracción a los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y debida conducta procedimental previstos en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, siendo pasible de las siguientes sanciones éticas según su gravedad:
- a) Amonestación.
- b) Suspensión temporal de hasta cinco (5) años.
- c) Inhabilitación permanente.

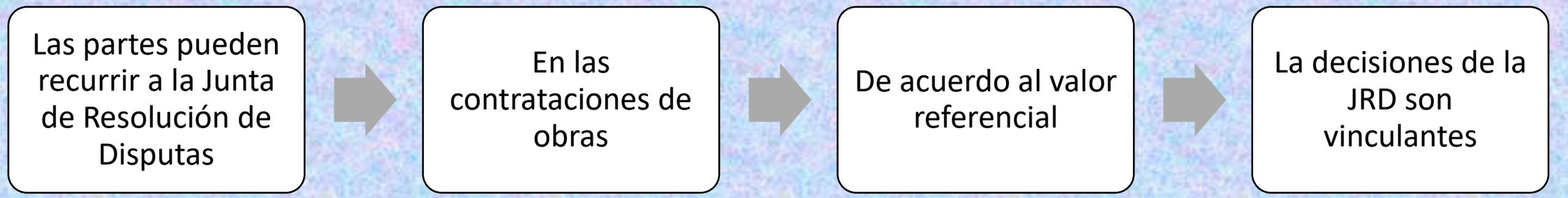
Consejo de Ética

- La autoridad competente para aplicar el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado es el Consejo de Ética, el cual se encarga de determinar la comisión de infracciones y de imponer las sanciones respectivas.
- El Consejo de Ética se encuentra integrado por tres (3) miembros independientes de reconocida solvencia ética y profesional, los cuales son elegidos por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respectivamente.
- El cargo de miembro del Consejo puede ser remunerado.

TUSNE

- El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) organiza y administra un régimen institucional de arbitraje especializado y subsidiario para la resolución de controversias en las contrataciones con el Estado
- Este régimen se rige por su propio reglamento arbitral que es aprobado mediante directiva por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y supletoriamente por el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje o norma que lo sustituya.

Junta de Resolución de Disputas



¿Plazos en la JRD?

En los casos en que resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.

Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de 30 días hábiles de recibida la obra.

Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de 30 días hábiles

Competencia JRD

- La Junta de Resolución de Disputas promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.
- En caso de resolución del contrato, la Junta de Resolución de Disputas es competente para conocer y decidir las controversias que surjan hasta que la Entidad reciba la obra.
- No pueden someterse a Junta de Resolución de Disputas pretensiones de carácter indemnizatorio por conceptos no previstos en la normativa de contratación pública

Montos

- De no haber sido pactado en el contrato original, las partes pueden acordar incorporar a la cláusula de solución de controversias del contrato que las soluciones de estas estén a cargo de una Junta de Resolución de Disputas en aquellos contratos de obra cuyos montos sean inferiores o iguales a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00), siendo esta incorporación obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores.
- La Junta de Resolución de Disputas puede estar integrada por uno o por tres miembros, según acuerden las partes. A falta de acuerdo entre las partes o en caso de duda, la Junta de Resolución de Disputas se integra por un (1) miembro cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor menor a cuarenta millones con 00/100 Soles (S/ 40 000 000,00); y, por tres (3) miembros, cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior a dicho monto.

Actividades de la JRD

- Los miembros de la Junta de Resolución de Disputas cumplen con las siguientes funciones:
- a) Emitir decisiones vinculantes respecto a controversias planteadas por las partes.
- b) Absolver consultas planteadas por las partes respecto de algún aspecto contractual y/o técnico, las cuales previamente son consultadas al supervisor de la obra y al proyectista, según corresponda.
- c) Efectuar visitas periódicas a la obra en ejecución.
- d) Otras que se establezca en el contrato respectivo, así como en la Directiva correspondiente.

Decisiones de la JRD

- La decisión que emita la Junta de Resolución de Disputas es vinculante y de inmediato y obligatorio cumplimiento para las partes desde su notificación, desde el vencimiento del plazo para su corrección o aclaración, o una vez corregida o aclarada la decisión, de ser pertinente.
- Ninguna autoridad administrativa, arbitral o judicial puede impedir el cumplimiento de las decisiones que emita la Junta de Resolución de Disputas.
- Las partes están obligadas a cumplir la decisión sin demora, aun cuando cualquiera de ellas haya manifestado su desacuerdo con la misma y/o desee someter la controversia a arbitraje. Cuando la decisión de la Junta de Resolución de Disputas implique el surgimiento de obligaciones de pago a cargo de la Entidad, estas se sujetan a los plazos y procedimientos establecidos en el contrato y/o normativa pertinente, según corresponda.
- El cumplimiento de la decisión de la Junta de Resolución de Disputas es una obligación esencial. Su incumplimiento otorga a la parte afectada la potestad de resolver el contrato.

Muchas gracias

Contacto

corporacionhiramsl@gmail.com

Teléfono móvil

959666272